TRACTATUS IUDICIARIJ ORDINIS IN TRES LIBROS DIGESTUS. QUORUM PRIMUS...

Johann Baptist Schwartzenthaler,
Giovanni Battista Coccini

AVCTVARIVM IVDICIARII PROCESSVS ANTE PLVRES ANNOS TYPIS EXCVSI, QVO

cuncti iudiciorum actus, ac eorundem singula capita planius magisque copiosè, accuratè & perspicuè sunt exposita, ita vt duplo auctior in lucem prodeat.

PARS ALTERA.

AVTHORE JOANNE BAPTISTA SCHVVARTZENTHALER IVRISCONSVLTO, Illustrissimorum Marchionum Brandeburgensium consiliario, nec non inclytorum procerum Archiducatus Austriæ infra Anasum, Syndico.

CVM INDICE LOCVPLETISSIMO.

ANNO M. DC. XIII.

Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsar. Majest.

FRANCOFVRTI,

Typis Matthiæ Beckeri, Impensis Claudij Marnij hæredum, Ioannis & Andreæ Marnij & Consortum.

AD LECTOREM CANDIDVM.

CVM multæ ac variæ sint iuris Vniuersi partes, in quibus magistratus & qui publicis muneribus præsunt, negotia peragunt: tum tota iuris tractatio ad tres maxime actus reducitur. Actus nimirum viuentium, Actus morientium, & Actus iudicantium.

De singulis peculiaris suscepta est tractandi ratio & ordo. In quibus examinandis & nos passim diuersis vicibus publice profitendo, & quædam in scripta redigendo, quæ partim prælo sunt commissa, sedulam posuimus curam & operam.

Cæterum ad institutum præsens quod spectat, vt de reliquis sileam, de ea hic agendum est iuris parte, quæ iudiciis ciuilibus & causis forensibus perquirendis accommodata ad iustitiæ legumq; rationem conseruandam prodest. In hisce ob negotiorum ciuilium à litigantibus interpositam cõtentionem prudentia est opus non militari, sed togata, quæ aut consilia publica, aut priuatorum iudicia concernit. Quãta autem in omni Reipublicæ statu iudiciorum sit authoritas, quanta necessitas atq; vtilitas, vel hinc perspicitur, quod ab iis Reipublicæ fœlicitas aut infelicitas pendeat. Ad iudicia adhibendæ sunt necessario leges: Lex autem ciuitatis est anima. Cuius tamen nullus est vsus, nisi interueniat iudicandi modus, & iudicantis probitas ac peritia, qui leges exequatur & custodiat. Inde etiam primũ ex agris ad ciuilem vitæ cultum homines congregabantur, vt essent qui vim & impetum coercerent, infirmiores à potentiorum iniuriis defenderent, suum cuique tribuerẽt, iuris æquabilitatem inter omnes proportione iusta tuerẽtur, cuncta summo studio, prudẽtia, iustitiaq; administrarent, Iudices (inquam) ac iudicãtes. Si priuata cõsideremus iudicia, omnes (vt Marcus Cicero refert) omnium pecuniæ positæ

sunt

sunt in eorum qui iudicant potestate. Si publica, omnium ciuium fortunæ, facultates, imò & dignitas, fama, salus, iudicantium fidei religioniq; commissa est. Hi sane ad audiendum ac respondendum parati sint, si recte ius dicere ac iudicare cogitent. Patientia in percipiendo causas controuertentium iusto fauore coniuncta opus est: alioquin iustitia deseritur, violatur, opprimitur. Quod ipsum mouit Philippum Macedonum Regem, Magni illius Alexandri parentem, qui cum difficilis esset coràm aures petentibus præbere, patienter tulisse fertur, obiurgatum ab muliere senili, cui audiendo sibi otium esse recusarat, cum illa respondisset, ne imperaret igitur, si audiendis ac diiudicādis causis vacare nollet. Quoniam vero iudicia sincera, pura, incorrupta, nec vlla iniustitiæ labe aspersa esse decet, animus quoq; iudicantis & eius qui iudiciis præsidet, vitæ honestate, & probitate morum inprimis fulgere debet. Quo enim pacto delicta aliorum reprehendet ac puniet, cuius mens ab honestate aliena vitiorum prauitate sordescit? Quocirca Iustitiæ inprimis operam Iudices dent, vt sontes puniant, innocentes absoluant, cunctis iustitiam æqua lance administrent; ita vt iudicem accedere

nihil aliud homines qui ciuili iudicio altercantur esse censeant, quam ius ipsum animatum adire. Hi itaque non vnam tantum sed vtranque litigantium partem modestia & humanitate audient animo æquo, citra affectum & personarum respectum: neutri omnino parti præter ius ac fas addicti sint. Ea ratione Athenienſium lex vetus ἀμφοῖν ὁμοίως ἀκροᾶσθαι, id est, similiter vtramq; partem audire, iubebat. Quæ enim quæso maior sit iniuria, quam indicta causa aliquẽ iudicare. Porro etiam in iudiciis exercendis hæc est præscripta ratio, vt à litigãtibus congruo ordine procedatur, vtrinque rationes causarum proferantur; vt argumentis contrariis inter se collatis, Iudex de præteritis pariter ac præsentibus rite iudicium ferre queat. Quemadmodum etenim (vt Herodotus libro 7. inquit) aurum tum purum deligitur: purpura à purpura secernitur, cum instituitur contentio aut similitudo: Ita in iudicando dicendisque sententiis tum quod optimum est cognoscitur, quando fuerit cum aliquo comparatum. Contentio autem hæc decertantium in iudicio modeste & amice, non iracunde, non contumeliosis contradictionibus peragatur, sed laudentur recte dicta aut facta, non animorum, sed iudiciorum duntaxat dissensio deprehendatur,

rei-

reipublicæ, quæ sit fructifera, nō perniciosa. Cæterum ad negotia controuersa in iudiciis rite pertractanda operæ pretium est adhiberi procedendi ordinem, qui singulis iudiciorum ac iudiciarii processus actibus conueniens & congruus existat, quem percommode obseruat, qui se ad propositas ac particulares fori quæstiones apposite applicat: Multorum enim circa iudiciarium ordinem deprehenditur ignorantia, qui licet authorum lectione & ingenio polleant, traducti tamē ad forum, tanquam asini ad lyram, omnis artis expertes adeò videntur, vt pudore & verecundia perciti risibili, cum plausu discedere cogantur. Hic ordo personas, quibus iudicia constant, Actores (inquam) reos, iudices, causarum patronos, testes, & alias quæ iudiciis adsunt, potissimum tāgit: Cumque iudicia peculiares contineant actus; in singulis quoque animaduertitur procedendi ordo, ad quem præsens noster tractatus iudiciarius est applicandus. Verum enimuero cum ante annos nouendecim iudicarij ordinis tractatum iusta seruata methodo, tribus distinctum libris typis excusum peruulgarim, & sacræ Cæsareæ maiestati Domino nostro clementissimo consecrarim: multorum tamen rogatu tandem permotus auctuarium duplo maius

huic

huic adiicere, eundemq; ampliore & magis accurato studio denuo in lucem edere libuit. Ea spe fretus, hãc operam & laborem nostrum, foro ciuili idoneum, æquo animo à nostræ classis hominibus acceptũ iri, tibi quoque candido Lectori haud ingratum fore. Vale. Calendis Januarij Anno redemptionis nostræ CIↃ. DC. XI.

Ioannes Baptista Schwartzen-
thaler Iurisconsultus.

AVTHO-

ADDITIONES AD CAPVT SECVNDVM τῶν προλεγομένων PROCESSVS IVDICIARII, DE IVDICII DEFINITIONE ad num. primum, quintum, & sextum.

APOSTILLÆ.

1 *Nobilissima iuris Ciuilis pars iurisdictio.*
2 *Generali appellatione iurisdictionis quid veniat.*
3 *Quid speciali.*
4 *Imperium generaliter dictum quid contineat, pariter & specialiter.*
5 *Diuisio imperij apud Iureconsultos: & quid sit merum imperium, num. 6.*
7 *Potestatis appellatio generalis & stricta.*
8 *Mixtum imperium quid: & cur potius dicatur imperium quam iurisdictio, num. 9.*
10 *Iurisdictionis definitio Bartoli. Item Baldi num. 11.*
12 *Conclusio prima, de Magistratus potestate qui iurisdictioni praeest, qualis apud Romanos.*
13 *Secunda conclusio, ius antiquius & tempora Vlpiani respiciens, quibus prætores & similes magistratus in causis priuatis & pecuniariis iudicia & iudices dabant.*
14 *Quomodo definitio iurisdictionis Vlpiani intelligenda, cum dicat, esse Iudicis dandi licentiam.*
15 *Tertia conclusio, prætorem olim iudicasse de causis priuatis extra ordinem.*
16 *Conclusio quarta, posterioribus temporibus Cæsarum, magistratus ipsos de causis iudicasse, & morem dandorum iudicum obsoleuisse.*
17 *Conclusio quinta, quæ sunt mixti imperij, Magistratibus Municipalibus non competere.*

39 *Præscribens fundum, etiam quicquid implantatum vel irradicatū est fundo, præscribit.*
40 *Quarta Conclusio distinctionem Bartoli & Doctorum exprimēs.*
41 *Imperium in sex modos distinctum.*
42 *Mixti imperij sex modi pariter.*
43 *Iurisdictionis à mero & mixto imperio distinctæ sex pariter modi remissiue.*
44 *Causæ mediæ pecuniariæ quæ CCC. aureos excedunt, maioribus magistratibus competunt.*
45 *Conclusio quinta, de ijs quæ specialiter priuilegij loco maioribus magistratibus sunt concessa.*
46 *Causæ meri & mixti imperij, item iurisdictionis tribus modis considerata, delegari non possunt, & num. 47.*
48 *Sexta Conclusio, Impositione Collectarum, aut vectigalium, item exactione census, acquiri iurisdictionem & num. 49.*
50 *Per vnicum actum probatur iurisdictio. & num. 51.*
52 *Conclusio octaua, Iurisdictionem sola patibuli erectione probari.*
53 *Iurisdictionem eum habere ad quem deferuntur appellationes; Vt conclusione nona.*
54 *Conclusio decima, Iurisdictionem territorij probari per instrumenta fidelitatis iuramentum continentia.*
55 *Conclusio vndecima, probari iurisdictionem per promulgationem statutorum & decretorum generalium.*
56 *Duodecima conclusio, ordinariam probari Iurisdictionem per scripturas & literas.*

INITIVM.

IN definitione iudicii facta est mentio legitimi actus qui conformis sit legibus, ab eo facti qui iurisdictionem habet, vel ad eius iurisdictionis ordinem pertinentis. Cum vero nobilissima iuris † ciuilis sit pars IVRISDICTIO, & maxime iudiciorum actus atque in iisdem procedendi ratio ex iurisdictione tanquam fonte 1

profluunt; necessarium fore duxi, rem tantam non transilire, aut extremis digitis attingere, sed paulo accuratius de iurisdictione differendo, quædam adferre, potissimum vero conclusionibus hanc materiam explanare.

2 In primis autem sciendum est iurisdictionem † generali appellatione pro omni cognitione, pronũtiatione, decreto, in quacunque causa siue Ciuili, siue Criminali accipiendam, vt & imperium complectatur: de qua agitur in l.1. ff. de offic. e-3 ius cui man. est iurisdic. sed speciali † appellatione Iurisdictionis hanc ab imperio distinguit l. imperium 3. l. iubere. 4. ff. de iurisdictione. Potestas siquidẽ animaduertendi in facinorosos homines imperium dicitur, non iurisdictio d.l. imperium. Hinc consequitur, iurisdictionem proprie & speciatim sumptam in causis duntaxat priuatis & pecuniariis vim obtinere. Vt Francis. Duare. ad titul. Pandecta. de iurisdictione diserte docet.

4 Imperii autem generali appellatione, † omnem potestatem, authoritatem, omneque officium Imperatoris contineri dicimus, licet neq; iussum, neque coercitionem habeat. l. fin. ff. de offic. eius cui. l. 2. ff. de adopt. Hoc imperium late patens, etiam ad extraiudicialia, vt ad militaria quoq; pertinet, vel ad iurisdictionem, sicq; generatim imperium acceptum à Iurisdictione non differt, sed quæ sunt iurisdictionis, imperio contineri & expediri dicuntur. l. cum prætor. 2. ff. de iudic. l. et si Prætor. 3. ff. de offic. eius. d. l. 2. ff. de adopt. specialiter acceptum imperium à Iurisdictione discernitur. d. l. iubere. l. ea quæ 26. ff. ad municipal. leg. prima & leg. final. Digest. de offic. eius.

5 Imperium ex Iureconsultorum præscriptis diuidi † solet in merum & mixtum. Merum imperium speciatim acceptum & proprie definitur ab Vlpiano in d. l. 3. ff. eod. vt sit gladii po-6 testas † ad animaduertendum in facinorosos homines quod etiam potestas appellatur. leg. potestatis 125. Digest. de verb. signif.

ſignif.l.nemo. 71.ff. de reg. iur. Ciuil. Dicitur merum imperium,ideſt,purum,nec cum alio mixtum.l.bona fides.31.ff.depoſ.l.5.ff.de verb.obliga.l.cum ſeruus. 82. ff. de condit. & demonſtra. Atque hoc ipſum à Iuriſdictione ſeparatũ eſt,d.l. imperium.& l.1.ff.de offic.eius.In hac finitione imperii Poteſtas reſtricta eſt ad gladii tantum poteſtatem in facinoroſos. Poteſtatis alioquin appellatio generalior † eſt quam imperium, 7 quæ eius eſt ſpecies.Poteſtate gladii in mero ſcilicet imperio excluditur vtiq; poteſtas illa gladii etiam in alios quam facinoroſos,quod etiã, vt ait Vlpianus poteſtas appellatur, videlicet κατ' ἐξοχήν. Etenim maior eſt poteſtas animaduertere in corpus q̃ de fortunis ſeu bonis cognoſcere. Ideo iſta põtas animaduer tẽdi&imperiũ in corp⁹ p excellẽtiã poteſtas dicit̃: nõ q̧ omnis põtas in eo cõſiſtat:ſed q̃a hęc p̃cipua &maxima ſit in iudiciis.

Mixtum imperium eſt, † cui & iuriſdictio ineſt, ideſt, quod 8 iuriſdictioni permixtum eſt, & competit magiſtratui ordinario ſeu Curuli, qui iuriſdictionem habet, & pro tribunali cognoſcit,& mandata iuriſdictione transfertur.d.l. imperium. l. 4. ff. eod. & l. fin. ff. de offic. eius cui.Imperium autem potius † dicitur quam iuriſdictio,quia non in iure dicendo, ſed in ex- 9 equẽdo,imperãdo,decernẽdo verſat̃.l.1.&l.4.ff.eod. At cũ magiſtrat⁹ nõ iubeat neq; exequatur citra cauſæ cognitionẽ.l.nec quicq̃.9.§.decretum.ff.de officio ꝓconſulis.vbi Bartol.& Iaſ.l. nec ei 17.ff.de adoptio.l.veram.11.§.Sciendum.ff. de minor. l. à Diuo Pio.5.§.fin.ff.de re iudic. Ideo iuriſdictionem recte eidem ineſſe dicimus.d.l.imperium. Bartolus autem & Baldus iuriſdictionem aliter definiunt, quorum definitiones magis foro noſtro præſentibusq; obſeruationibus, quam Iureconſultorum ſententiæ conueniunt.Bartoli definitione † Iuriſdi- 10 ctio eſt poteſtas iure publico introducta, cum neceſſitate iuris dicendi & æquitatis ſtatuendæ.in l.1. num. 2.ff. eod. poſt Accurſium,& late Goueanus,de iuriſdictione.Baldus † autem 11 in c.ad hoc.1.num.4.tit.de allod. in l. notionem. 7. ff. de verb.

sig. sic definit iurisdictionem, prout est in sua substantia, quæ habitus vocatur, vt sit potestas plectendi, decernendi, & ius dicendi, iure publico propter bonum publicũ introducta principaliter, secũdario vero propter bonum priuatum; prout aũt inest magistratui, est regentis magistratus officium, quod in actu habituque consistit.

Nunc conclusiones proferam. Prima sit conclusio, Magistratum qui iurisdictioni præest, † qualis erat apud Romanos, 12 Prætor, Præses, mixti imperii actus habere, iurisdictionẽ exercere, vt modice quoq; coerceat, bonorum possessionem det, in possessionem mittat, in integrum restituat, Iudicem idem det, pupillis non habentib. Tutores constituat, & cætera id genus committat, d.l. imperium. d.l. iubere. l. ea quæ 26. ff. ad municipa. Imperium ergo hoc mixtum ob id dictum asseritur, q̃ dato Iudice, vel mãdata Iurisdictione hoc imperium exerceatur: cum è cõtra merum (vti dictum) imperiũ iurisdictioni non cohæreat, quæ mandari vel per datum iudicem exerceri possit.

Secunda Conclusio ad ius vetustius relata, sit prisco more 13 ac tẽpore Vlpiani Iurisconsulti, † Prætores & alios similes magistratus in causis priuatis ac pecuniariis Iudicia ac Iudices dare, & iudici à se dato ius quoddam quasi constituere, formulãq; iuris & æquitatis ei præscribere, à qua iudicando & cognoscẽdo recedere ei nõ liceret: At iudicãdi cognoscendive officium ipsos ordine nõ exercuisse. Quam conclusionẽ stabilit doctissimus Duaren⁹ aduersus opponentẽ Eguinariũ Baronem li. 1. disputatio. c. 53. in l. iurisgentium. 7. ff. de pact. & tit. Pand. de iurisdic. c. 2. & peculiari tractatu de iurisdic. & imperio. Ob id Vlp. dum in d.l. Imperium ait, Iurisdictionem etiã esse iudicis 14 dandi licentiam, † nõ iurisdictionis definitionẽ ponit, sed potestatem iudicis dandi, quæ alias est mixti imperii, iurisdictioni inclusisse videtur. l. cum prætor 12. ff. de iud. versi. vi imperii, vt ostenderet quam late ius dicentis officium pateret, inquit, eum posse iudices litigantibus dare, nullam cognitionis aut

iudicandi actus mentionem faciens. Hinc apparet, Iurisdictionem à cognitione diuersam esse ac separatam. Ita Iudices à Prætore dati cognitionem quidem habent, Iurisdictionẽ non habent. Die gesetzte Richter von dem Obern Magistrat haben gleichwol macht zu vrtheilen vnd rechtlich zu erkennen. Aber die actus so der Iurisdiction vnd Oberherrligkeit zugethan / haben sie zu exercieren nicht macht.

L.1.ff.eod.l.ait Prætor.5.in princ.ff.de re iudic.d.l.notionem 7.ff.de verb.sign.

Tertia assertio, Prætorem, vel Magistratum iudicasse quidem & cognouisse olim in causis priuatis extraordinaria † cõtra solitum morem cognitione, fauore non nisi certarum personarum aut causarum, aut vbi alia non leuis ratio id suaderet; ordinaria nulla fuerat Prætoris aut magistrat⁹ cognitio. d.l. ait Prætor. in princ. qua Vlpianus repræhendit Prætorem, qui in edicto Iurisdictionis verbo pro notionis verbo, (cum Iurisdictio non competat Iudici dato,) perperam est vsus. Prætor si quãdo iudicasset, extraordinaria (vt dixi,) hæc fuerat cognitio. vt patet ex tit. Pand. de var. & extraord. cogn. Liquere id ipsum his poterat exemplis. Cum professores studiorum liberalium mercedem petũt, l.1.ff.de var. & extraord. cogn. de Præside ius dicente Vlpianus loquitur. Item cum pater filium quem in sua potestate habet, petit. l.1.ff.de rei vindic. Id enim fauor postulat personæ aut causæ. Porro & in absentes cum quibus non fuerat iudicium acceptum, propter absentiam pronunciabat & iudicabat Prætor, postquam edictis propositis eos vocarat. l.si Prætor.75.l.ad peremptorium.68.ff.de iudic. Pariter in restitutione in integrum cognitionem ipse adhibet Prætor. l. quod si minor 24.§.fin.ff.de minor. Sic etiam in decretali bonorum possessione & aliis similibus, quæ mixti imperii esse dicuntur. l.4.ff.eod. Nec non Prætor fideicommissarius ipse cognoscebat de fideicommissis, nec formulam aut Iudices dabat:

15

vt nominatim Vlpianus affirmat tit. Instit. de fideicom. Propterea fideicommissorũ persecutiones extraordinariæ dicuntur. l. pecuniæ verbũ. 178. §. actionis. ff. de ver. & re. sig. Sic intelligenda sunt varia legũ responsa, in quib. expressum reperitur, Prætorem cognouisse ac iudicasse. Veluti l. Titiæ. 35. ff. de auro & arg. lega. l. iudicata. 29. ff. de excep. rei iudic. l. si cui legatũ. 92. ff. de cõd. & demõstr. l. 3. ff. de ꝓcurat. cum similibus.

16 Conclusio quarta. Posterioribus temporibus † à Diocletiano, vsq; ad Iustinianum, magistratus ipsos de causis iudicasse cognouisseq;, dandorum vero Iudicum morem fere abolitum fuisse. Vt probatur. l. placet. 2. Cod. de pedan. Iudic. qua cõstituit primũ Diocletianus Præsides posse cognoscere, de quibus causis Iudices antea dabant, & prohibebantur ipsi antea cognoscere.

Ex hisce conclusionibus breuiter colligendum est, si ad Vlpiani tempora respiciamus, dici recte posse Iurisdictionem, Iudicis esse dandi licentiam. Si vero ad posteriora tempora: non perperã definiemus Iurisdictionem, cognoscendi iudicãdiq; facultatem in causis priuatis ac pecuniariis, pro quibus actiones Ciuiles sunt proditæ. Hinc probe annotat Duarenus in d. c. 2. ad tit. de iurisdic. Cur hic tractatus in pandectarum libris inscribatur, De iurisdictione. In codice vero Iustiniani, de iurisdict. omnium Iudicũ. Nam cum tempore Iustiniã. & aliorũ quorũdam Imperatorũ iudicarent Magistratus, & ipsi Iudices dicerentur: ac plures in Codice reperiantur ea de re cõstitutiones, visum fuit compositorib. codicis sic inscribere titulum, de iurisdictione omniũ Iudicum. Sed pandectæ sunt ex veterũ Iureconsultorum responsis compositæ: quorũ seculo non iudicabant magistratus ipsi, nisi extra ordinem in quibusdam causis, sed iudicia dabant: ideoq; iudices dici non solent ab iisdem authoribus, nisi raro admodum.

Conclusio quinta. Ea quæ sunt mixti imperii, magistrati-
17 bus † municipalibus non competere quamuis iurisdictionem habeant,

habeant: quo & casu mixtum imperium non semper iurisdictionem sequi.l. ea quæ 26.ff.ad municipal.Hæc assertio vt nõ præbeat obiiciendi ansam, dicimus disputationem totam de imperii &iurisdictionis definitione ac diuisione, ad magistratum populi Romani, non ad municipales spectare. Nam quæ sunt magis imperii quam iurisdictionis,ea per magistratus municipales non expediuntur, præterquam in causa damni infecti l.1.l.4.§.eius.ff.de dam. infec. Ad hãc assertionem pertinet breuis hæc distinctio † eorũ, quæ iure magistratus cõpetunt. 18 Etenim quædam solẽt exercere magistratus ꝓpter iurisdictionem q̃ habent. Vt sunt datio Iudicis,cognoscere de causis priuatis.&c.d.l.imperium. Quædã magistratus facere solent,non ꝓpter iurisdictionem,sed propter imperiũ ꝙ cohæret iurisdictioni,mixtũ scilicet,cuiusmodi sunt coercere, bonorum possessionem dare,& id genus alia, quæ magistratus municipales (vt qui simplicem duntaxat iurisdictionem habent,) exercere nequeũt.d.l.imperiũ.d.l.iubere:d.l.ea quę. Quædã deniq; magistratib. cõpetunt, non ꝓpter imperiũ vel iurisdictionem q̃ habent,sed quia specialiter ipsis deferũtur. Cuiusmodi est potestas gladii. Quę ideo potest dici neq;imperii,neq;iurisdictionis esse: quamuis aliquod imperium in ea versetur. Non enim dicitur quis gladii potestatem habere,quod imperium in se iurisdictionem habeat. Nam hac potestate cõsul olim caruerat, qui tamen imperium habuit. qualiter etiam actiones legis (vt Iustinianus nominat Nouella 81.) & actus legitimi.l.actus 77. ff.de regu.iur. ciuil. Specialiter quoque deferuntur certis magistratib.l.2.ff.de offic.procõsu. At nequis ansam capiat ex his obiiciendi † aduersus ea quæ sunt supra ꝓlata de actibus mixti 19 imperii,eo ꝙ iam dictum, quæ nominatim ac specialiter lege alicui magistratui deferuntur, imperii nõ esse;veluti Tutoris dationem, potestatem decernendi de alienãdis prædiis minorũ:de transactionib. alimentorũ. Hæc enim iure magistratus non cõpetunt & more maiorũ.l.2.ff.de off.eius.l.2.ff.de reb.

corũ.l.cum hi 8. §. ſed nec mandare.ff.de trãſact. Hæc ipſa dici poſſunt nec imperii,nec iuriſdictionis eſſe. Sicuti de datione tutoris expreſſum eſt in.l.muto.6.§.tutoris datio.ff. de tutelis.Vlpianus ait. *Tutoris datio neq, imperii eſt,neq, iuriſdictionis,ſed ei ſoli competit,cui nominatim hoc dedit,vel lex, vel ſenatusconſultum, vel princeps.* Non enim hæc ideo alicui competunt, quod imperium aut Iuriſdictionem habeant, ſed quod ſpecialiter lege

20 deferantur.Huic obiecto † prompta occurrit reſponſio,Cuncta hæc iam dicta conſiſtere tamen in aliquo imperio & poteſtate: & videtur magiſtratũ cum tutorem dat, aliquo imperio vti.Sed quia hocce imperium lex fere defert ijs,qui juriſdictionem habent:veluti prætori,vel præſidi;non inconſulte dicentur hæc mixti imperii eſſe. Ex his prouenit concluſio ſexta,ea quæ ſpecialiter lege,vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutionibus

21 †Principum tribuuntur, mandata iuriſdictione nõ transferri: quæ vero iure competunt magiſtratus, ea trãſferri poſſe iuriſdictione mandata. Hanc firmat reſponſo Papinianus in l. 1. ff. de offic.eius cui manda.eſt iuriſdic.Ex quo reſponſo pro regula firma dato,elicitur,aliam iuriſdictionem magiſtratibus ſpeciali iure tributam eſſe;nimirum lege conſulari,vel tribunitia, ſenatusconſulto,aut conſtitutione Principis;(hæ enim partes ipſius Iuris ſunt.Edicta magiſtratuum,&authoritas prudẽtum non ſunt iura, ſed vim & effectum iuris obtinere cœperunt.l. 2.ff.de origin.iur.§.quos autem.tit. inſtit. de bon. poſſeſ. l. cum prætor.12.ff.de iudic.l. 1. ff.de minor.) Aliam iuriſdictionẽ iure communi magiſtratus & more maiorum competere.l. more maiorum.5.ff.eod.Exercitio publici iudicii coacto conſilio Iudicum lege Iulia, vel ſenatusconſulto Syllaniano cognitio, &c. prætori vel præſidi defertur iure ſpeciali, non iure magiſtratus competit.Cum more maiorum &iure communi magiſtratus tantum,imperium penes pręſidem vel alium magiſtratum non eſſet. Contra iuriſdictio pecuniaria, & modicum in ciues imperium iudiciale, iure communi ac more maiorum magi-

magistratib. cōpetit, aliis omnis eiusmodi iurisdictio, aliis quædam eius particulæ competūt. d. l. 2. ff. de origin iur. l. nec quicquam IX. ff. de off. proconſ. Illud merum appellatur imperium, id est imperium absq; iurisdictione generali: hęc iurisdictio absolute, & mixtum imperium vel imperium (vt supra dictum) q, iurisdictioni cohæret, cui iurisdictio inest. Itaq; repetimus cōclusionē datam, Quæcunq; præter morem maiorum † specialiter lege, senatusconsulto, &c. d. l. 1. deferuntur: Cū ante eā legē, senatusconsult. &c. nulli competerent magistratui: mandata iurisdictione generaliter vel specialiter nō transferuntur in eum, cui mādata est iurisdictio. Hinc elicitur conclusio septima, Merum imperium † veluti ius gladii, causa status, &c. mandata iurisdictione non intelligi transmissum aut mandatum. l. 2. Cod. de iuris. om. iud. l. inter. 28. ff. ad municip. c. 1. vbi Glos. extra de offic. deleg. Docto. in l. si conuenerit 18. ff. eod. de iurisdic. Accedat l. 1. ff. de constit. princ. l. 1. cū l. seqq. Cod. de legib. Octaua conclusio, mixtum imperium † mandari iurisdictione mandata, posse. d. l. mo re maiorū, vbi Accursius & Doctor. Quæ ex conclusione sexta supra relata profluit: Quęcūq; iure cōpetūt magistrat⁹, † idest, nō aliquo speciali iure s̄scripto sed more maiorū, q iurisdictiōē cōmunē attribuit magistratib. & iuridicis, tā generaliter q̄ specialiter mādari posse: quo pertinet l. viros. 8. Co. de diuer. offi. lib. x. l. fi. & illic Accur. ff. de aqua pluuia arcē. Accurs. in l. 2. ad ver. ex lege. ff. q, cui⁹ vniuers. nō. l. 1. vbi Bald. & l. fin. C. de emācip. c. 1. extra ne præla. iur sua. Speculator in titulo de iuris. om. iud. Iason. latissime post alios in d. l. 3. n. 20. 22. nec nō Eguinar. Baro & Frācis. Duarē. ff. eo. & in tit. ff. de offi. eius; cui. Et Paul⁹ Iurecōsult⁹ in d. l. 1. §. fi. ff. de off. ei⁹. ait, Imperium (scilicet mixtum) quod iurisdictioni cohæret trāsisse. Idem ait in d. l. fin. ff. de off. eius. Imperium quod nō est merū, (ergo mixtum) mandata Iurisdictione † mandatum videri; Inde consequitur, eū cui mandata † est Iurisdictio, actus misti imperij exercere posse: bonorum, scilicet, possessionem

22 23 24 25 26 27

dare, iubere cauere, in possessionem mittere, iubere possidere, in integrum restituere; d. l. imperium. d. l. iubere. Digest. eod. l. cognitio 4. ff. de offic. eius. dict. l. ea quæ 26. ff. ad municip.

28 Conclusio nona † ex supra dictis quoq; nu. 18. 19. elicitur, Tutoris dationem, consilii exercitium, decretum de alienādis Minorum prædiis, de transactione alimentorum, lege specialiter deferri, nec ob id cum iurisdictione mandata trāsferri, d. l. muto. 6. §. tutoris datio. ff. de tutelis, l. nec mandante præside alius tutorem dare poterit. 8. ff. de tutor. & cura. dat. ab his §. 1. tit. Inst. de Attilia. tuto. l. 2. ff. de off. eius. §. eadē. tit. Instit. quib. ex caus. manumit. non licet, vbi Theophil⁹ item in l. 1. ff. de re. eor. l. 2. ff. de off. eius. l. cum hi 8. §. *Sed ne mandare ex hac causa iurisdictionem, vel præses prouinciæ, vel prætor poterit*. ff. de transact.

Conclusio decima. Cui mandata est iurisdictio quem hodie 29 delegatum appellant Iudicem, eius qui mandauit †, idest, Delegantis vicē obtinere, vt expresse respōdit citatis verbis Vlp. in l. solet 16. ff. de iurisd. & Iulian⁹ in l. 3. ff. de off. eius. Qui igit 30 mādatam iurisdictionem habet, Iudicē † dare potest, sed iurisdictionem mandare non potest, quia alieno iure eā habet, nō suo d. l. more ff. eod. d. l. 1. §. fin. ff. de off. eius. Namq; ordinariā is iurisdictiōē nō habet, sed mādatā tātū. Er ist nur ein delegierter vñ angesetzter / aber kein ordēlicher Richter / Er hat keinen ordēliche gerichtszwang. Ita tradit Accursi⁹ in d. l. solet, Is aūt rite Iudicē dat. Vt nominatim respōdet Paul⁹ in d. l. cū Prętor. 12. ff. de iud. Cæterū iudex datus iudicē dare nequit. l. à Iudice 5. Cod. de iudic. Cuius legis verba *Iudicis dandi*, exponuntur vulgò, idest, delegandi, & Iudex datus, idest delegatus perperam vulgo dicitur. Alius est iudex datus, qui notionem quidem habere dicitur, & iudicandi potestatem: iurisdictionem nō item. Item cui mādata est iurisdictio, sententiā suam exequi potest; Iudex aūt datus non potest. l. à Diuo Pio. 15. ff. de re iud. Cū sententiæ executio imperii cuiusdam sit. Proinde delegatus iudex, idest, cui est mādata iurisdictio, ꝓpriā quodāmō iurisdictiōē habere dicit-

dicitur, non suo iure ipsi competentem, sed quod lex mandatam confirmet. l. & quia 6. vbi Eguina. Baro. ff. eod. de iurisd. l. legati. 13. ff. de off. Procōs. Cum igitur is cui mādata est iurisdictio vice mādantis fūgatur: ddis legib. Idcirco in eū nō modo iurisdictio trāsfertur, sed & omne † imperiū iurisdictioni cohęrens, idest, mixtū. Datus iudex neq; vllā habet iurisdictionem, nec imperiū habet. d. l. à Iudice. Constat itidē à Iudice dato appellari qui eū dedit. A Delegato autem eum qui mandauit non item. Ne idem ab eodem appellari videatur. 31

Vndecima conclusio distinguens, ex Bartolo collecta, † omnem iurisdictionem dari vel per legem, vel per populum, vel per consuetudinem. Ita concludit Bartolus post Accurs. in l. & quia 6. ff. eod. notat Specul. tit. de iurisd. Legis & populi ius hodie princeps ad se transtulit l. 1. ff. de Const. Princip. l. 1. cum l. seq. Cod. de legib. penes quem dicitur esse omnis iurisdictio, & ab eo veluti perenni fonte in reliquos magistratus inferiores dimanare l. 1. & tot. tit. ff. ad l. Iul. de ambitu. §. interim. Nouell. Iustin. de defenso. Ciuita. Bald. in consil. 161. proponebatur, Vol. 3. Consuetudo item & præscriptio iurisdictionem efficit. d. l. more 5. vbi Accurs. & Docto. l. viros 8. Cod. de Diuer. off. lib. 10. l. fin. vbi Accurs. ff. de aqu. plu. arcen. Accurs. in l. 2. ad verb. ex lege. ff. quod cuiusq; Vniuers. nom. l. 1. vbi Bald. & l. fin. Cod. de emancipa. De pręscriptione habetur in d. l. viros. Iason post alios latissime in l. 3. nu. 20. 22. ff. eod. Quæ quidem iurisdictio vna cum Territorio † præscribitur annis x. vel xx. vt res immobilis. Bald. in l. fin. Cod. de præscrip. long. temp. Boeri. decis. 227. nu. 9. per text in c. ex literis 7. ex. de iur. patro. Mont. in tract. finium regundorum. cap. 77. nu. 9. Iurisdictio autem citra territorium vt res incorporalis, xxx. vel xl. annis pręscribitur. cap. auditis 15. cap. cum olim 18. ex. de præscrip. late Francis. Balb. tracta. præscrip. 2. par. quintæ partis principalis, quæst. 1. 2. 3. Excipiuntur regalia † quæ non nisi tanti temporis vsu, cuius initii non extat memoria, acqui- 32 33 34

ri solent.l. domini. 5. Cod. de agric.& censit.lib. xi. Bart.in l.si publicanus.4.§.in omnibus.ff.de publican.&in l.1.Cod.de aur. cur.lib.x.Ias.in d.l.3.num.20.Salice.in l.2.Cod.nou. vectig.emi non poss.Alex.Consil.78.nu.5.vol.6.Matthæ. Wesenb.in Commenta.ad hunc tit.Pandect.de iurisdictione.

Hæc quæ antehac de iurisdictione sunt prolata & maiore ex parte conclusa,ad iureconsultorum potissimum præscripta & iura veterum pertinent. At vero hodierno communi iure & hodiernis moribus (vt Baldus ait in l. fin. Cod.de præscrip. long.temp. Boer. decis. 227.num.9. cum aliis supra allegatis) omnia fere hæc iure magistratus competunt : vt hodie indistincte mandari ac transferri possint : sicque subtiles nimiæ disputationes circa Iurisdictionis articulum penitus sublatæ esse videantur. Alia quæ ad eundem tractatum pertinēt, ex Doctorum tam veterum quam recentiorum cōmentariis vberrimis ad tit.de iurisdictione,in PP.& Codice peti possunt.

Ad hodiernam vero praxin in hoc articulo iurisdictionis seruientia,peculiaribus quoque conclusionibus quędam sunt proferenda & explananda.

Prima sit conclusio,Iurisdictionem nec ordinariam nec de-
35 legatam instantia perempta perire † aut extingui, quando est à lege vel statuto concessa; diuersum si sit concessa ab homine vel ad tempus.Ita Socin.Iun.consil.132.nu.7.& consil. seq. vol. 2.Felin.in c.cum inferior.16.sub num.5.vers.sed si delegatus esset datus ad tempus , ext.de maior.& obedi.Cyn.in l.nulli. xi. Cod.de iudic.Maria.Socin.in c.proposuisti.19.sub num.55.col. fin.extr.de for. competenti.Odofred.in l. si iudex.32. de iudic. Stepha. Aufrer.ad capel.Tholos.decis.356.Doctores in c.quærenti.26.ext.de.offic.deleg.Decius in c. significasti.7. nu. 2. & sequ.ext.de offic.delega.

Secunda sit conclusio,imperium à Iurisdictione separatum
36 esse † vt concessa iurisdictione merum aut mixtū imperiū non videatur esse concessum.Late Longauall.in repet.d.l.3.nu.183 ff.eod.

ff.eod.cum multis seqq.num. Vnde in dubio pro simplici iuris dictione hoc verbum accipi debet, non pro omnimoda. Caspar Valass.in d.l.3.num.37.per notata Bartoli in l. hoc legatum. 45.ff.de lega 3.Alexan.in l.Gallus.29.§.si eius.ff. de lib. & posth. l.certi condictio.9.in princ.ff.si cert.peta. condic. quo quadrat textus in l.solent.6.ff.de.off.procons.l.1.ff.de off.eius.l.4.ff.eod. vbi mandata iurisdictione imperiũ nõ intelligitur esse concessum aut mandatũ, etiãsi concessa sit omnis iurisdictio. Accurs. & Docto.in d.l.solet.16.ff.eod.Bald.in c.quanto.3.in fin.extr.de iudic. Quoniam illa dictio vniuersalis, omnem,non complectitur merum & mixtum imperium, vt specie differentia; sed tantummodo species simplicis iurisdictionis differentes numero.Bald.in d. c. quanto. Nisi cum vniuersalis est expresse vniuersæ iurisdictioni & plenissimæ adiecta.l. si in aliquam. 7. §. Cum plenissimam. ff. de off.procons.vel cum iurisdictionis vtraque specie,scilicet,criminali ac ciuili.c.1.§.1. vbi Bald. nu. 17.18.tit.de pac. Constant.in feud. vel cum omnimoda: Alex. consil.34.vol.4.Hocq; pacto,si princeps concedat indefinite † iurisdictionis inuestituram, etiam omnimodam iurisdictionem quæ imperium complectatur concessisse intelligitur. Bald.in d.§.1.num.17.18.tit.de pac.Constan.Ias.in d.l.3.num.12. Schurff. cons. 26. num.2.3. Accedat quod in foro Germano concessio feudi facta mit dem gerichts zwang/Feudi nimirum cũ iurisdictione,latius pateat iurisdictione fori Romani,ac omnimodam complectatur. 37

Conclusio tertia, Territorio vniuersaliter & simpliciter cõcesso,† omnem iurisdictionẽ cõcessam intelligi. Vt tradit Bartol.in l.1,conclus.6.ff.de itiner.actu. priua. quem ibi sequuntur Purpuratus & Alexand. & Ias. in l.fin. Felin. in c. licet causam. 19.1. nota. extra de proba. & in c. sedes. 15.in fin. extra de rescript. Ioan. Longauall. in d. l. imperium. fol.33. vers.quanto. Hinc ait Baldus in sua quæstio. Apuleius, quem refert Maria. Soc. quod quis possit præscribere iurisdictionẽ tanto tẽporis 38

ſpacio, quanto præſcriberet ipſum territorium; ſicque ſpacio longi temporis. l. fin. vbi Bald. Cod. de pręſcrip. long. temporis.

39 Sicut enim præſcribens fundum † etiam præſcribit quicquid eſt implantatum vel irradicatum fundo: ita præſcribens territorium præſcribit iuriſdictionem tanquam plantatam ac territorio annexam, à quo diuelli nequit. l. in modicis 24. ff. de contra. emp. c. ex literis. 7. ex. de iur patrona. iuncta l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præſid. l. fin. ff. eod. de iuriſd. quibus iuriſdictionem territorio cohærere dicitur, ad idem pertinet l. fin. Cod. vbi & apud quem cognitio, & lex pupillus 239. §. territoriũ. ff. de verb. ſignif. Andr. Brabat. in conſil. 33. nu. 6. vol. 2. qui allegat Bart. in conſil. 189. primo quæro an iuriſdictio. Hoc & veriſſimum ait eſſe Ioan. Longaual. in d. l. imperium. fol. 33. Nicola. Boeri. deciſ. 227. Pro quarta concluſione diſtinſtio vul-

40 go ab Doctoribus Practicis Bartolum † Coryphæum ſequentibus, tradita eſt apponenda. Circa imperium item & iuriſdictionem, Quędam dicuntur maioribus tantum magiſtratibus, qui titulis dignitatum ſunt decorati, eſſe conceſſa in Priuilegium, & competere iiſdem vt priuilegium, à lege ſeu iure conceſſa, tanquam maioribus magiſtratibus. Veluti merum ac mixtum imperium in l. 1. in princ. ff. de offic. eius. & in d. l. imperium. Quędam dicuntur competere iure magiſtratus, id eſt, quibuslibet ordinariam iuriſdictionem habentibus, etiam minimam. Nam ex eo quod quis magiſtratum habet, etiam ſpeciem aliquam iuriſdictionis habere debet.

At vero vt ſequens dilucida magiſque efficax appareat diſtinctio, & prior Concluſio; diſtinctio imperii quod in

41 ſex diuiditur modos † communiter per Bartol. quem ſequitur Bald. Paul. de Caſt. Alexan. & alii, eſt huc repetenda, vt ſit imperium maximum, continens poteſtatem legem condendi generalem. Maius, poteſtatem gladii ſeu animaduertendi in facinoroſos homines, vitæ aut membrorum ademptionem tribuens. Magnum, quo alicui ciuitate interdicitur deportatione

tione ac exilio perpetuo. Paruum potestatem relegandi includit. Atque hi quatuor modi meri imperii competunt solummodo maioribus iudicibus.

Quinto exercetur etiam merum imperium modica corporis coercitione. Sexto leui quadam mulcta. Quibus duobus modis dicitur etiam merum competere imperium iure magistratus teste Bartolo in dd. llbus. Mixti porro imperii † similiter sex ponuntur à Doctoribus gradus. Maximum imperium mixtum soli competit Principi, & summo magistratui, veluti veniam ætatis concedere minoribus; interponere authoritatem arrogationi, legitimandi per rescriptum. Mixtum imperium maius potestatem tribuit cognoscendi super libello supplici, pro actorum reuisione, aduersus sententiam latam, oblato soli etiam Principi. Mixtum tertio imperium magnum requirit plenam causæ cognitionem realem & personalem. Cõsistens veluti in danda in integrum restitutione, missione in possessionem ex secundo decreto, in expellendo aliquem possessione, & similibus. Quarto mixtum imperium fit quidem plena etiam causæ cognitione, licet non habeat coercitionem realem vel personalem: Veluti dare bonorum possessionẽ quæ tribuit ius pronunciandi de mittendo in possessionẽ ex secundo decreto: interponere authoritatem in alienationibus, & transactionibus alimentorum. Et hæc cuncta quatuor solummodo competunt maioribus insignitis dignitatibus magistratuum qui merum & mixtum imperium habent. Quinto dicitur mixtum imperiũ minus, quod consistit in his quæ requirũt summariam cognitionẽ, & expediuntur nobili Iudicis officio. Sexto minimum dicitur imperiũ mixtũ, circa ea quæ expediuntur nobili Iudicis officio, absq; causæ cognitione: Vt interponere authoritatẽ manumissioni & emancipationi. Hæc duo postrema competunt cuilibet Magistratui, vt tradit Bartolus citatis locis.

42

Iurisdictio pariter secundum Bartolum & Doctores moder-

43 nos stricta significatione † accepta est distincta species à mero & mixto imperio; quæ sex quoque modis distinguitur, quemadmodum dictum est in mero & mixto imperio. Vt latissime discutit Bartolus, Bald. Paul. Castr. Alexan. & alii in dicta l. imperium. Cæterum causæ pecuniariæ quæ excedunt trecentis 44 solidis siue trecentis aureis, dicuntur causæ mediæ † & maioribus solum competunt: vt notatur in l. 2. Cod. de Peda. Iudi. secundum Accurs. Bal. & Salyce. illic.

Pergo hinc ad alias huc pertinentes conclusiones. Sit ergo conclusio quinta. Ea quæ specialiter & in priuilegium maiori-45 bus † magistratibus tanquam maioribus sunt concessa, vt puta merum & mixtum imperium in quatuor primis modis; item iurisdictionem stricte acceptam in 3. primis modis, iure scripto regulariter delegari non posse, iuxta casum expressum in d. l. 1. in princ. ff. de off. eius & in §. qui mandatam, ibidem, & illic communem Doctorum conclusionem, Cyni, Bart. Alb. Ros. Paul. Castrens. Alexan. Bart. & Bald. in d. l. imperiũ. Bart. Cast. & Albericus Rosa. in l. nec quicquam. 1 x. §. vbi decretum. ff. de offic. Proc. & legati. Doct. in l. solet. 16. in prin. ff. eod. & est casus ad literam manifestus in d. l. 2. Cod. de peda. iud. & ibi Bart. Bald. Salic. Castr. vbi & plene hanc materiam pertractant, & 46 post Bartolum concludunt, quod causæ meri & mixti † imperii, item iurisdictionis in specie per tres modos supradictos regulariter delegari non possint, sed debeant per præsides & eorum personas expediri & iudicari ob maiorem fidem & fiduciam, quam lex tribuit ipsorum industriæ, & eandem requirit, nolitque hæc committere inferioribus. Vt expresse ait Salice. in d. l. 2. Merum ergo & mixtum imperium (licet merum respiciat publicam & mixtum priuatam vtilitatem, secundum Bartolum & communiter sequaces, in dictis locis) ambo nobili iudicis expediuntur officio. d. l. 2. Sed & ea quæ officio Iudicis actioni seruiente (quod vulgo mercenarium vocant) expediuntur, & ad iurisdictionem in specie spectant, siue vt est species

per

per se distincta, non semper iure Magistratus competunt, sed solum à trecentis aureis & infra, quibus si excedant, iure hæc magistratus delegari nequeant: sed causæ quæ competunt magistratus iure, ab ordinariis iucicibus delegari possunt. d. l. 1. ff. de off. eius. l. fin. Cod. de peda. iudic. notatur in l. 1. ff. de iurisd. & d. l. imperium. vbi Accursius & Doctores quæ quidem causæ iure magistratus competunt, vt modica coertio, causæ trecentorum florenorum, & infra illam summam. At mediæ causæ pecuniariæ quæ sunt vltra c c c. aureos, iure magistratus nõ competunt, quo circa magistratus iure delegari nequeunt. Ex peculiari tamen priuilegio. d. l. 2. Cod. de pedan. iudicib., maiores hodie eas delegare possunt, non iure magistratus, quod Romano iure antiquo interdictum fuerat. Quæ delegatio locum tum sortitur, quando maiores magistratus pluribus impliciti sunt occupationibus, aut causarum multitudine obruti. Ex his itaque hæc constituitur regula, causas † meri ac mixti imperii iure ciuili delegari non posse, quæ posita est in l. nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cuiuslibet alterius coercitionis in alium transferre. l. 70. ff. de reg. iur. ciuil. Quæ regula restringitur in casu legitimæ absentiæ. Vt cum præses aliique propter necessitatem Reipublicæ extra prouinciam peregrinationes instituunt. Nam tum solummodo poterũt causæ saltem cognitionem delegare, non eiusdem definitionem. d. l. 1. §. huius rei. ff. de off. eius, & illic Doct. 47

Conclusio sexta ad probationem iurisdictionis pertinẽs practica quoq; sit; Impositione & exactione collectarum † aut vectigalium ac census solutione Iurisdictionem acquiri. Vt patet in l. vectigalia. 10. Cod. de vectigal. Bald. in c. 1. tit. de pac. tenen. vt & asserunt canonistæ in c. super quibusdã. 26. §. præterea. ex. de verb. signif. Socin. sen. cons. 187. nu. 3. vol. 2. nec imponi posse constat nisi ab iis qui iurisdictione pollent. Socin. in d. cons. in princ. Bartol. in l. rescripto. 5. §. fin. ff. de mune. & honor. 48

Exinde profluit conclusio septima, Impositione collectarũ, exactione vectigalium, ac solutione censuum, ciuitati alicui facta iurisdictionem eius ciuitatis probatam † intelligi arg. §. si quis ex qualibet. Nouella Iust. quib. mod. natura. eff. sui. sic per illum textum sensit Bald. in l. 3. vers. in textu ibi, censeatur. Cod. de naturalib. lib. & in l. data opera. x 1. Col. 19. Cod. qui accus. non poss. Marsil. in rubr. Cod. de prob. num. 276. Ruin. Cons. 2. num. 4. vol. 4. quo loci addit, per electionem officialium, publicationem proclamatum, & custodiam ciuitatis, probari administrationem iurisdictionis. Quin immo & per receptionem decimarum vt respondit Corneus in consil. 268. per tot. vol. 4. Nell. in tracta. de testib. num. 185.

49

Extenditur hæc conclusio, etiamsi semel duntaxat fuerit exactum vectigal. Namq; per vnicum actum † probatur iurisdictio in vniuersum; vt sensit Panormit. in cons. 71. num. 3. vol. 2. Felin. in c. auditis 15. num. 19. extr. de pręscriptio. Ita fuit decisum à Capell. Tholosan. quæs. 322. Vantius in tracta. de nullitat. titu. quali. senten. & process. quam tamen extensionem restringit trib. mod. † Ios. Maschar. li. 2. de probat. concl. 946.

50

51

Conclusio octaua, Iurisdictionẽ vel sola patibuli erectione † probari posse teste Bald. in c. 1. col. 5. tit. quid sit inuestit. in l. procuratorem x 1. Cod. manda. idem respondit Deci. in con. 249. in princ. post Oldrad. in cons. 161. Thema tale est. Idẽ cõfirmat Alber. Brunus con. 34. num. 16. inter consilia Feudalia tradidit & Chassaneus in consuetud. tit. des Iustices, & droict. §. 8. verb. les segnes nu. 2. Hocque obtinet, etiamsi per centum annos homo quis non fuerit suspensus illo patibulo. Vt aiunt Bald. & Florian. in d. l. de arboribus. §. de illo, per textum in c. cum ecclesia. 3. extr. de caus. prop. & possessio. Accedat quod tradit Bartol. in l. in filiis. 35. Cod. de decurio. lib. x. quod ius habens eligendi, idipsum non amittat, si vel per centum annos non elegerit, quia non expedierat.

52

Nona conclusio, Iurisdictionem seu superioritatem Die

Ober-

Oberherrligkeit illius intelligi probatam esse, ad quem † deferuntur appellationes. text. in c. si duobus 7. §. denique. extra de appella. Ita respondit. Alban. consil. 62. nu. 8. Idem sentit Cranett. Consl. 209. n. 9. & 10. Semper etenim appellationes dirigi debent ac solent ad eum qui superior est in iurisdictione. l. à Proconsulibus 19. l. præcipimus 32. Cod. de appella. 53

Decima conclusio. Ad probationem iurisdictionis † territorii, plurimum valere instrumenta fidelitatis sacramenta cõtinentia. teste Albano in d. con. 64. n. 13. vbi testes adfert Ioan. Andr. & alios in c. si diligenti 17. ext. de præscrip. Panor. in c. cum nobis 14. Col. 2. extra. de præscrip. 54

Vndecima conclusio, Iurisdictionem præsumi & probari ex eo, q̃ statuta † condantur & decreta generalia ex sentẽtia Bartoli in l. omnes populi 9. ff. de iust. & iure. & in l. 1. ff. de iurisdict. Bald. in l. nulli 10. Cod. de senten. & interlocu. Innocen. in c. cum omnes 6. extra de constit. Socin. Iun. cons. 96. num. 22. vol. 4. Alban. d. cons. 64. num. 9. 55

Duodecima conclusio, Iurisdictionem ordinariam firmari per scripturas † vel literas patentes quas vocant. Vt concludit Bald. in l. prohibitum 5. col. 3. cum seq. Cod. de iur. fisci libr. 10. Quam doctrinam se alibi non legisse testatur Iason in l. more 5. col. 8. num. 53. ff. eod. de iurisd. Marsil. in repetit. rubr. Codic. de proba. num. 33. Rota Roma. decis. 1. alias 47. in nouis. Hanc conclusionem declarat aliquot rationibus, extensionibus item & restrictionibus Ioseph. Maschar. volum. 2. de probat. conclus. 945. & conclusione 947. de probatione iurisdictionis per testes singulares, nec non conclus. 948. de modis probandæ iurisdictionis delegati per scripturam tractat. 56

***

ADDITIONES AD CAPVT TERTIVM τῶν προλεγομένων PROCESSVS, DE IVDICIORUM diuisione, num. 13. circa personas Aduocatorum & Procuratorum.

Apostillæ.

1 *Aduocati qui, secundum Vlpianum.*
2 *Aduocati veri maxima dignitas.*
3 *Causidici praui, aduocati abusiue, dicuntur.*
4 *Aduocatus ante omnia in tractando causam clientis, speciem facti cognoscat; iuxta conclusionem primam.*
5 *Conclusio secunda, Aduocatus ne promittat victoriam clienti, nec secreta reuelet.*
6 *Conclusio tertia, Aduocatus breuitate vtatur in dicendo.*
7 *Quarta conclusio, Aduocatus honestis mediis victoriam comparet suis clientibus.*
8 *Conclusio quinta, Aduocatus adhæreat iustitiæ & veritati.*
9 *Conclusio sexta, Aduocatum per iudicem etiam delegatum ad patrocinium ferendum compelli posse.*
10 *Septima conclusio, Procuratorem inuitum vt mandatum suscipiat, non esse cogendum.*
11 *Fallit in camera Imperiali.*
12 *Officium Procuratoris vile.*
13 *Aduocati officium publicum & necessarium.*
14 *Conclusio octaua, Procuratorem infamem esse posse ciuili iure.*
15 *Conclusio nona, Aduocati & Procuratores quando se excusare queant à patrocinando.*
16 *Conclusio decima, Aduocatos & procuratores pauperibus gratis patrocinari debere, alias puniri.*
17 *Medicus pauperem gratis sanare debet.*

ASconius in diuinatione Ciceroniana, qui defendit (inquit) alterum in iudicio, aut Patronus dicitur, si orator est: aut aduo-

aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si negotium suscipit: aut cognitor, si præsentis causam nouit, & sic tuetur vt suam. Hodie aduocatos omnes † (Vlpiano teste) accipere debemus, qui in causis agendis quocũq; studio operãtur, quales sunt causidici & cognitores, omnesq; qui quasi Tutores causæ dati sunt, cum vnus sit tantum causæ actor. 1

Magna imo maxima † est aduocati veri dignitas & honor, qui (vt ait Imperator in l. aduocati. 14. Cod. de aduoc. diuers. Iudicum.) ambigua specierum facta dirimunt: & suæ defensionis viribus in rebus & publicis & priuatis ruinam minitantia & lapsa erigunt, fatigata reparant: neq; minus prouident humano generi quam si bellicis discriminibus ac vulneribus & patriam & parentes saluarent. Proinde eos milites esse Imperator dicit in d. l. aduocati. Militant enim causarum patroni qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt. 2

Econtra reperiuntur hodierno maxime seculo per abusionẽ aduocati dicti, † causidici praui, qui parum honesta defendunt, & confestim si lucrũ arrideat, versutiis suis subuertere iura, solis & iustitiæ oculis caliginem inducere conãtur, & clientes in totum vorare cupiunt; Securi apud se, quem litis euentum fortuna ferat, dummodo loculos vacuarint, depilarint, exossarint, quos defendendos susceperant, calumniari nusquam desistunt isti lucifugæ, sancti iuris euersores, litigiosi fori quæstuaria mancipia, forenses rabulæ, strepitantes ranæ, marsupiorum præcisores. De quibus recte Isidorus libr. 3. de summo bono. 3

Miscuit omne nephas quem nulla molestia terret,
Optari campos dum studet esse suos.
Non decus auertit, non lex, diuũmque potestas.
Egit præcipitem cæcus ad omne furor.

Et Mantuanus.

Ære patrocinium vendunt: producere causas,
Et lites pendere diu, vindemia quædam est.

Hi (inquit Cassiodorus) in conuiuiis scurræ, in exactionibus Harpyiæ, in collocutionibus Bestiæ: in quæstionibus plerunq; coram Iudice mutæ statuæ, ad intelligendum saxei, ad iudicandum lignei, ad cognoscendum ferrei, ad amicitias pardi, ad fallendum vulpeculæ, ad superbiendum tauri; suntq; hi quorum nares si afflauerit cuiusquam rubiginosi aura marsupii, cõfestim videbis illic oculos Argi, manus Briarei, & sphyngum vngues; cũ ea & periuria Laomedõtis, & Vlyssis argutias, & Sinonis fallacias, & fidem Polymnestoris, & pietatem Pygmalionis adhiberi.

DE OFFICIO ADVOCATI IN IVDICIO.

CIrca personas Aduocatorum nec non procuratorum Iudiciis assistentium & causas maxime Iudiciarias tractãtium, commodiore ordine dictante, planas & perspicuas afferre cõclusiones libet.

Sit itaque conclusio prima, Aduocatum in iudicio cõparẽtem & causam tractare volentem, ante omnia facti speciem 4 † quam perspectissimã habere oportere. Vnde Seneca, cuiusq; facti causam require: cumq; initia inueneris, exitus cogitabis; deinde curiose his intellectis, de probationibus sit quæstio, quales illi conducere possint. qui accusare volunt, oportet eos probationes habere paratas. l. qui accusare 4. Codic. de eden. l. negantes 9. Cod. de oblig. & action. c. accusare 2. caus. 6. quæs. fin. si sit Reus, defensiones quas habeat, exquirat. l. in exceptionibus 19. ff. de proba.

Secunda conclusio, Aduocatũ nõ oportere promittere vi- 5 ctoriã † causæ suo clienti, nec credita sibi secreta reuelare. c. eiiciens, post cap. x. distinc. 88. l. quod debetur 51. ff. de pecul. l. quisquis 6. vers. ante omnia, Cod. de postulando.

Ter-

Tertia conclusio, Aduocatum in proponendo vel actoris vel rei nomine & in dicendo, breuitate Laconica † vti, & à superfluis abstinere oportere. l.breuiter.quæ est lex vnica. ff. de offic.præfec.prætor.l.instrumentorum.8.Cod.de precib. Imper.offer.l.fin.§.in refutatoriis Cod.de appella.l.pediculis 32. §.Labeo. ff. de au. & arg. lega. Breuitas namq; locutionis (D. Augustino teste) gratiam parit, molestiam aufert, sinistramq; suspicionem fugat.arg.c.diffinimus. 21. cau.18.qu. 2. Verbosis aduocatis recte dici potest, quod Samiorum legationi à Lacedæmoniis fuerat responsum: Adeo verbosa ô Samii vestra fuit oratio, vt prioris partis obliti simus: atque ideo factum, vt nec posteriora quidem satis teneamus. Parce ergo dicẽdum. Cum melius sit pauca dicere idoneè, quam multis inanibus verbis hominum aures grauare. l.tanta. 2. §. contrarium. Cod.de veter.iur.enucleã. Hinc poeta. Quidquid præcipies, esto breuis. 6

Quarta conclusio, aduocati potissimam curam esse debere, vt victoriam honestis mediis, patrocinium iure † flagitantibus comparet, adque hoc ipsum quatuor necessaria existere, bonitatem nimirum, iuris scientiam, prudentiam, & eloquentiam. Bonitas sit ab omni fraude qua contra humanæ societatis iura alterius detrimento peccatur, aliena. 7

Conclusio quinta, aduocatum non oportere abstrahi à tenore iustitiæ, † aut amici vel propinqui gratia à veritatis tramite deflectere: Sed obseruare Aristotelis dictum, Amicus Socrates, amicus Plato, sed amica magis veritas. Quare iustitiam, cui maxime veritas est comes, omni amicitiæ ac sanguinis cõiunctioni præferendam putet. 8

Sexta sit conclusio, aduocatum per Iudicem etiam delegatũ ad suscipiendum † patrocinium cõpelli posse. l.1.§.ait Prætor, iuncta glossa Accursii.ff.de postulando, illic, *Si non habebunt aduocatum, ego dabo.* in l.prouidẽdum.7.§.Si quis, illis verbis. *Si quis monitus à Iudice ea excusatione, quæ nequeat comprobari, cuicunque parti patrocinium denegauerit, careat foro. Sciat etiam nunquam sibi ad* 9

ſpacio, quanto præſcriberet ipſum territorium; ſicque ſpacio longi temporis. l. fin. vbi Bald. Cod. de pręſcrip. long. temporis.

39 Sicut enim præſcribens fundum † etiam præſcribit quicquid eſt implantatum vel irradicatum fundo: ita præſcribens territorium præſcribit iuriſdictionem tanquam plantatam ac territorio annexam, à quo diuelli nequit. l. in modicis 24. ff. de contra. emp. c. ex literis. 7. ex. de iur patrona. iuncta l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præſid. l. fin. ff. eod. de iuriſd. quibus iuriſdictionem territorio cohærere dicitur, ad idem pertinet l. fin. Cod. vbi & apud quem cognitio, & lex pupillus 239. §. territoriũ. ff. de verb. ſignif. Andr. Brabat. in conſil. 33. nu. 6. vol. 2. qui allegat Bart. in conſil. 189. primo quæro an iuriſdictio. Hoc & veriſſimum ait eſſe Ioan. Longaual. in d. l. imperium. fol. 33. Nicola. Boeri. deciſ. 227. Pro quarta concluſione diſtinctio vul-

40 go ab Doctoribus Practicis Bartolum † Coryphæum ſequentibus, tradita eſt apponenda. Circa imperium item & iuriſdictionem, Quędam dicuntur maioribus tantum magiſtratibus, qui titulis dignitatum ſunt decorati, eſſe conceſſa in Priuilegium, & competere iiſdem vt priuilegium, à lege ſeu iure conceſſa, tanquam maioribus magiſtratibus. Veluti merum ac mixtum imperium in l. 1. in princ. ff. de offic. eius. & in d. l. imperium. Quędam dicuntur competere iure magiſtratus, id eſt, quibuslibet ordinariam iuriſdictionem habentibus, etiam minimam. Nam ex eo quod quis magiſtratum habet, etiam ſpeciem aliquam iuriſdictionis habere debet.

At vero vt ſequens dilucida magiſque efficax appareat diſtinctio, & prior Concluſio; diſtinctio imperii quod in

41 ſex diuiditur modos † communiter per Bartol. quem ſequitur Bald. Paul. de Caſt. Alexan. & alii, eſt huc repetenda, vt ſit imperium maximum, continens poteſtatem legem condendi generalem. Maius, poteſtatem gladii ſeu animaduertendi in facinoroſos homines, vitæ aut membrorum ademptionem tribuens. Magnum, quo alicui ciuitate interdicitur deportatione

tione ac exilio perpetuo. Paruum potestatem relegandi includit. Atque hi quatuor modi meri imperii competunt solummodo maioribus iudicibus.

Quinto exercetur etiam merum imperium modica corporis coercitione. Sexto leui quadam mulcta. Quibus duobus modis dicitur etiam merum competere imperium iure magistratus teste Bartolo in dd. llbus. Mixti porro imperii † similiter sex ponuntur à Doctoribus gradus. Maximum imperium mixtum soli competit Principi, & summo magistratui, veluti veniam ætatis concedere minoribus; interponere authoritatem arrogationi, legitimandi per rescriptum. Mixtum imperium maius potestatem tribuit cognoscendi super libello supplici, pro actorum reuisione, aduersus sententiam latam, oblato soli etiam Principi. Mixtum tertio imperium magnum requirit plenam causæ cognitionem realem & personalem. Cōsistens veluti in danda in integrum restitutione, missione in possessionem ex secundo decreto, in expellendo aliquem possessione, & similibus. Quarto mixtum imperium fit quidem plena etiam causæ cognitione, licet non habeat coercitionem realem vel personalem: Veluti dare bonorum possessionē quæ tribuit ius pronunciandi de mittendo in possessionē ex secundo decreto: interponere authoritatem in alienationibus, & transactionibus alimentorum. Et hæc cuncta quatuor solummodo competunt maioribus insignitis dignitatibus magistratuum qui merum & mixtum imperium habent. Quinto dicitur mixtum imperiū minus, quod consistit in his quæ requirūt summariam cognitionē, & expediuntur nobili Iudicis officio. Sexto minimum dicitur imperiū mixtū, circa ea quæ expediuntur nobili Iudicis officio, absq; causæ cognitione: Vt interponere authoritatē manumissioni & emancipationi. Hæc duo postrema competunt cuilibet Magistratui, vt tradit Bartolus citatis locis.

42

Iurisdictio pariter secundum Bartolum & Doctores moder-

43 nos stricta significatione † accepta est distincta species à mero & mixto imperio; quæ sex quoque modis distinguitur, quemadmodum dictum est in mero & mixto imperio. Vt latissime discutit Bartolus, Bald. Paul. Castr. Alexan. & alii in dicta l. imperium. Cæterum causæ pecuniariæ quæ excedunt trecentis 44 solidis siue trecentis aureis, dicuntur causæ mediæ † & maioribus solum competunt: vt notatur in l. 2. Cod. de Peda. Iudi. secundum Accurs. Bal. & Salyce. illic.

Pergo hinc ad alias huc pertinentes conclusiones. Sit ergo conclusio quinta. Ea quæ specialiter & in priuilegium maiori-45 bus † magistratibus tanquam maioribus sunt concessa, vt puta merum & mixtum imperium in quatuor primis modis; item iurisdictionem stricte acceptam in 3. primis modis, iure scripto regulariter delegari non posse, iuxta casum expressum in d. l. 1. in princ. ff. de off. eius & in §. qui mandatam, ibidem, & illic communem Doctorum conclusionem, Cyni, Bart. Alb. Ros. Paul. Castrens. Alexan. Bart. & Bald. in d. l. imperiũ. Bart. Cast. & Albericus Rosa. in l. nec quicquam. 1x. §. vbi decretum. ff. de offic. Proc. & legati. Doct. in l. solet. 16. in prin. ff. eod. & est casus ad literam manifestus in d. l. 2. Cod. de peda. iud. & ibi Bart. Bald. Salic. Castr. vbi & plene hanc materiam pertractant, & 46 post Bartolum concludunt, quod causæ meri & mixti † imperii, item iurisdictionis in specie per tres modos supradictos regulariter delegari non possint, sed debeant per præsides & eorum personas expediri & iudicari ob maiorem fidem & fiduciam, quam lex tribuit ipsorum industriæ, & eandem requirit, nolitque hæc committere inferioribus. Vt expresse ait Salice. in d. l. 2. Merum ergo & mixtum imperium (licet merum respiciat publicam & mixtum priuatam vtilitatem, secundum Bartolum & communiter sequaces, in dictis locis) ambo nobili iudicis expediuntur officio. d. l. 2. Sed & ea quæ officio Iudicis actioni seruiente (quod vulgo mercenarium vocant) expediuntur, & ad iurisdictionem in specie spectant, siue vt est species per

per se distincta, non semper iure Magistratus competunt, sed solum à trecentis aureis & infra, quibus si excedant, iure hæc magistratus delegari nequeant: sed causæ quæ competunt magistratus iure, ab ordinariis iucicibus delegari possunt. d.l.1. ff. de off. eius. l. fin. Cod. de peda. iudic. notatur in l. 1. ff. de iurisd. & d.l. imperium. vbi Accursius & Doctores quæ quidem causæ iure magistratus competunt, vt modica coertio, causæ trecentorum florenorum, & infra illam summam. At mediæ causæ pecuniariæ quæ sunt vltra c c c. aureos, iure magistratus nō competunt, quo circa magistratus iure delegari nequeunt. Ex peculiari tamen priuilegio. d.l.2. Cod. de pedan. iudicib., maiores hodie eas delegare possunt, non iure magistratus, quod Romano iure antiquo interdictum fuerat. Quæ delegatio locum tum sortitur, quando maiores magistratus pluribus impliciti sunt occupationibus, aut causarum multitudine obruti. Ex his itaque hæc constituitur regula, causas † meri ac mixti imperii iure ciuili delegari non posse, quæ posita est in l. nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cuiuslibet alterius coercitionis in alium transferre. l. 70. ff. de reg. iur. ciuil. Quæ regula restringitur in casu legitimæ absentiæ. Vt cum præses aliique propter necessitatem Reipublicæ extra prouinciam peregrinationes instituunt. Nam tum solummodo poterūt causæ saltem cognitionem delegare, non eiusdem definitionem. d.l.1. §. huius rei. ff. de off. eius, & illic Doct. 47

Conclusio sexta ad probationem iurisdictionis pertinēs practica quoq; sit; Impositione & exactione collectarum † aut vectigalium ac census solutione Iurisdictionem acquiri. Vt patet in l. vectigalia. 10. Cod. de vectigal. Bald. in c.1. tit. de pac. tenen. vt & asserunt canonistæ in c. super quibusdā. 26. §. præterea. ex. de verb. signif. Socin. sen. cons. 187. nu. 3. vol. 2. nec imponi posse constat nisi ab iis qui iurisdictione pollent. Socin. in d. cons. in princ. Bartol. in l. rescripto. 5. §. fin. ff. de mune. & honor. 48

Exinde profluit conclusio septima, Impositione collectarũ, exactione vectigalium, ac solutione censuum, ciuitati alicui 49 facta iurisdictionem eius ciuitatis probatam † intelligi arg. §. si quis ex qualibet. Nouella Iust. quib. mod. natura. eff. sui. sic per illum textum sensit Bald. in l. 3. vers. in textu ibi, censeatur. Cod. de naturalib. lib. & in l. data opera. x 1. Col. 19. Cod. qui accus. non poss. Marsil. in rubr. Cod. de prob. num. 276. Ruin. Cons. 2. num. 4. vol. 4. quo loci addit, per electionem officialium, publicationem proclamatum, & custodiam ciuitatis, probari administrationem iurisdictionis. Quin immo & per receptionem decimarum vt respondit Corneus in consil. 268. per tot. vol. 4. Nell. in tracta. de testib. num. 183.

Extenditur hæc conclusio, etiamsi semel duntaxat fuerit 50 exactum vectigal. Namq; per vnicum actum † probatur iurisdictio in vniuersum; vt sensit Panormit. in cons. 71. num. 3. vol. 2. Felin. in c. auditis 15. num. 19. extr. de pręscriptio. Ita fuit decisum à Capell. Tholosan. quæs. 322. Vantius in tracta. de nullitat. titu. quali. senten. & process. quam tamen extensionem 51 restringit trib. mod. † Ios. Maschar. li. 2. de probat. concl. 946.

Conclusio octaua, Iurisdictionẽ vel sola patibuli erectione 52 † probari posse teste Bald. in c. 1. col. 5. tit. quid sit inuestit. in l. procuratorem x 1. Cod. manda. idem respondit Deci. in con. 249. in princ. post Oldrad. in cons. 161. Thema tale est. Idẽ cõfirmat Alber. Brunus con. 34. num. 16. inter consilia Feudalia tradidit & Chassaneus in consuetud. tit. des Iustices, & droict. §. 8. verb. les segnes nu. 2. Hocque obtinet, etiamsi per centum annos homo quis non fuerit suspensus illo patibulo. Vt aiunt Bald. & Florian. in d. l. de arboribus. §. de illo, per textum in c. cum ecclesia. 3. extr. de caus. prop. & possessio. Accedat quod tradit Bartol. in l. in filiis. 35. Cod. de decurio. lib. x. quod ius habens eligendi, idipsum non amittat, si vel per centum annos non elegerit, quia non expedierat.

Nona conclusio, Iurisdictionem seu superioritatem Die Ober-

Oberherrligkeit illius intelligi probatam esse, ad quem † deferuntur appellationes. text. in c. si duobus 7. §. denique. extra de appella. Ita respondit. Alban. consil. 62. nu. 8. Idem sentit Cranett. Cons. 209. n. 9. & 10. Semper etenim appellationes dirigi debent ac solent ad eum qui superior est in iurisdictione. l. à Proconsulibus 19. l. præcipimus 32. Cod. de appella. 53

Decima conclusio. Ad probationem iurisdictionis † territorii, plurimum valere instrumenta fidelitatis sacramenta cõtinentia. teste Albano in d. con. 64. n. 13. vbi testes adfert Ioan. Andr. & alios in c. si diligenti 17. ext. de præscrip. Panor. in c. cum nobis 14. Col. 2. extra. de præscrip. 54

Vndecima conclusio, Iurisdictionem præsumi & probari ex eo, q statuta † condantur & decreta generalia ex sentẽtia Bartoli in l. omnes populi 9. ff. de iust. & iure. & in l. 1. ff. de iurisdict. Bald. in l. nulli 10. Cod. de senten. & interlocu. Innocen. in c. cum omnes 6. extra de constit. Socin. Iun. cons. 96. num. 22. vol. 4. Alban. d. cons. 64. num. 9. 55

Duodecima conclusio, Iurisdictionem ordinariam firmari per scripturas † vel literas patentes quas vocant. Vt concludit Bald. in l. prohibitum 5. col. 3. cum seq. Cod. de iur. fisci libr. 10. Quam doctrinam se alibi non legisse testatur Iason in l. more 5. col. 8. num. 53. ff. eod. de iurisd. Marsil. in repetit. rubr. Codic. de proba. num. 33. Rota Roma. decis. 1. alias 47. in nouis. Hanc conclusionem declarat aliquot rationibus, extensionibus item & restrictionibus Ioseph. Maschar. volum. 2. de probat. conclus. 945. & conclusione 947. de probatione iurisdictionis per testes singulares, nec non conclus. 948. de modis probandæ iurisdictionis delegati per scripturam tractat. 56

***

ADDITIONES AD CAPVT TERTIVM τῶν προλεγομένων PROCESSVS, DE IVDICIOrum diuisione, num. 13. circa personas Aduocatorum & Procuratorum.

Apostillæ.

1 *Aduocati qui, secundum Vlpianum.*
2 *Aduocati veri maxima dignitas.*
3 *Causidici praui, aduocati abusiue, dicuntur.*
4 *Aduocatus ante omnia in tractando causam clientis, speciem facti cognoscat; iuxta conclusionem primam.*
5 *Conclusio secunda, Aduocatus ne promittat victoriam clienti, nec secreta reuelet.*
6 *Conclusio tertia, Aduocatus breuitate vtatur in dicendo.*
7 *Quarta conclusio, Aduocatus honestis mediis victoriam comparet suis clientibus.*
8 *Conclusio quinta, Aduocatus adhæreat iustitiæ & veritati.*
9 *Conclusio sexta, Aduocatum per iudicem etiam delegatum ad patrocinium ferendum compelli posse.*
10 *Septima conclusio, Procuratorem inuitum vt mandatum suscipiat, non esse cogendum.*
11 *Fallit in camera Imperiali.*
12 *Officium Procuratoris vile.*
13 *Aduocati officium publicum & necessarium.*
14 *Conclusio octaua, Procuratorem infamem esse posse ciuili iure.*
15 *Conclusio nona, Aduocati & Procuratores quando se excusare queant à patrocinando.*
16 *Conclusio decima, Aduocatos & procuratores pauperibus gratis patrocinari debere, alias puniri.*
17 *Medicus pauperem gratis sanare debet.*

ASconius in diuinatione Ciceroniana, qui defendit (inquit) alterum in iudicio, aut Patronus dicitur, si orator est: aut aduo-

aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commoda amico: aut procurator, si negotium suscipit : aut cognitor, si præsentis causam nouit, & sic tuetur vt suam. Hodie aduocatos omnes † (Vlpiano teste) accipere debemus, qui in causis agendis quocũq; studio operãtur, quales sunt causidici & cognitores, omnesq; qui quasi Tutores causæ dati sunt, cum vnus sit tantum causæ actor. 1

Magna imo maxima † est aduocati veri dignitas & honor, qui (vt ait Imperator in l. aduocati. 14. Cod. de aduoc. diuers. Iudicum.) ambigua specierum facta dirimunt: & suæ defensionis viribus in rebus & publicis & priuatis ruinam minitantia & lapsa erigunt, fatigata reparant : neq; minus prouident humano generi quam si bellicis discriminibus ac vulneribus & patriam & parentes saluarent. Proinde eos milites esse Imperator dicit in d. l. aduocati. Militant enim causarum patroni qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt. 2

Econtra reperiuntur hodierno maxime seculo per abusionẽ aduocati dicti, † causidici praui, qui parum honesta defendunt, & confestim si lucrũ arrideat, versutiis suis subuertere iura, solis & iustitiæ oculis caliginem inducere conãtur, & clientes in totum vorare cupiunt; Securi apud se, quem litis euentum fortuna ferat, dummodo loculos vacuarint, depilarint, exossarint, quos defendendos susceperant, calumniari nusquam desistunt isti lucifugæ, sancti iuris euersores, litigiosi fori quæstuaria mancipia, forenses rabulæ, strepitantes ranæ, marsupiorum præcisores. De quibus recte Isidorus libr. 3. de summo bono. 3

Miscuit omne nephas quem nulla molestia terret,
Optari campos dum studet esse suos.
Non decus auertit, non lex, diuũmque potestas.
Egit præcipitem cæcus ad omne furor.

Tertia conclusio, Aduocatum in proponendo vel actoris vel rei nomine & in dicendo, breuitate Laconica † vti, & à superfluis abstinere oportere. l. breuiter. quæ est lex vnica. ff. de offic. præfec. prætor. l. instrumentorum. 8. Cod. de precib. Imper. offer. l. fin. §. in refutatoriis Cod. de appella. l. pediculis 32. §. Labeo. ff. de au. & arg. lega. Breuitas namq; locutionis (D. Augustino teste) gratiam parit, molestiam aufert, sinistramq; suspicionem fugat. arg. c. diffinimus. 21. cau. 18. qu. 2. Verbosis aduocatis recte dici potest, quod Samiorum legationi à Lacedæmoniis fuerat responsum: Adeo verbosa ô Samii vestra fuit oratio, vt prioris partis obliti simus: atque ideo factum, vt nec posteriora quidem satis teneamus. Parce ergo dicēdum. Cum melius sit pauca dicere idoneè, quam multis inanibus verbis hominum aures grauare. l. tanta. 2. §. contrarium. Cod. de veter. iur. enucleā. Hinc poeta. Quidquid præcipies, esto breuis. 6

Quarta conclusio, aduocati potissimam curam esse debere, vt victoriam honestis mediis, patrocinium iure † flagitantibus comparet, adque hoc ipsum quatuor necessaria existere, bonitatem nimirum, iuris scientiam, prudentiam, & eloquentiam. Bonitas sit ab omni fraude qua contra humanæ societatis iura alterius detrimento peccatur, aliena. 7

Conclusio quinta, aduocatum non oportere abstrahi à tenore iustitiæ, † aut amici vel propinqui gratia à veritatis tramite deflectere: Sed obseruare Aristotelis dictum, Amicus Socrates, amicus Plato, sed amica magis veritas. Quare iustitiam, cui maxime veritas est comes, omni amicitiæ ac sanguinis cōiunctioni præferendam putet. 8

Sexta sit conclusio, aduocatum per Iudicem etiam delegatū ad suscipiendum † patrocinium cōpelli posse. l. 1. §. ait Prætor, iuncta glossa Accursii. ff. de postulando, illic, *Si non habebunt aduocatum, ego dabo.* in l. prouidēdum. 7. §. Si quis, illis verbis. *Si quis monitus à Iudice ea excusatione, quæ nequeat comprobari, cuicunque parti patrocinium denegauerit, careat foro. Sciat etiam nunquam sibi ad* 9

agendum copiam posse restitui. Cod. de postuland. Quam pluribus tractant Ioach. Mynſ. centur. 4. obſerua. 32. Andr. Gail. libr. 1. obſeruat. 43. qui & allegat Felinum in c. ſi pro debilitate. 3. n. 9. ex. de offic. deleg.

10 Septima concluſio, procuratorem † inuitum vt mandatum & procurationem ſuſcipiat, cogi non poſſe. l. inuitus. 17. vbi Bartol. Bald. Caſtrenſ. Alexander, Iaſon & alii. Cod. de procura. Alexand. in l. poſtulauit. 44. §. ſed & in huiuſmodi. numer. 7. ff. ad S. conſ. Trebell. Mynſ. & Gail. citatis locis. Hæc concluſio inter alia reſtringitur, † vt ei non detur locus in camera imperiali. Vbi & procuratores patrocinium ſuſcipere compelluntur. ordina. cameræ par. 1. tit. 19. §. Auff das auch. Etſi namq; ciuili iure procurator ad ferendum patrocinium compelli nequeat, eam ob cauſam, quod procurationis officium † vile ſit. l. ſi quis procurationem. 34. iuncta ibi gloſ. Cod. de Decuriō. lib. 10. ſic iure differt hoc officium ab officio Aduocati: quod quidem non ſolum publicum eſt † & neceſſarium: per. l. prætor. 13. §. 2. ff. de vacat. & excuſ. muner. Mynſing. & Gail. citato loco. Sed etiam laude & honore dignum, immo vitæ humanæ non minus neceſſariū quam militia armata. per textum in l. laudabile. 4. Cod. de Aduoca. diuerſ. iudic. in l. aduocati. 14. cuius verba à togatis albo lapillo notanda ait Gail, quæ merito huc tranſcribenda ſunt. *Aduocati* (inquiunt Cæſares) *qui dirimunt ambigua facta cauſarum, ſuæque defenſionis viribus in rebus ſæpe publicis ac priuatis lapſa erigunt, fatigata reparant, non minus prouident humano generi, quam ſi prælus atq; vulneribus patriam parēteſq; ſaluarent. Nec enim ſolos noſtro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, ſed etiam aduocatos. Militant namq; cauſarum patroni, qui vocis glorioſæ confiſi munimine, laborantium ſpem, vitam, & poſteros defendunt.* Attamen in camera Imperiali diuerſum ſeruatur, nulla habita differentia inter Aduocatos & Procuratores, Vterque enim patrocinium ſuſcipere debet. Ordi-

Ordinat. Part.1.tit.19. §.5. Quia Procuratoris officium in Camera non minus honorificum sit,atque Aduocati, tam ratione personarum: cum nemo illic in procuratorem admittatur, nisi Doctor sit,vel Licētiatus,quam loci. Quia ibi summum imperii & statuum Tribunal est. Restringunt & in Procuratoribus Palatij hanc conclusionem Mynsing. & Gail.

Cōclusio octaua,ciuili quidē iure etiā Infamē † Procuratorē existere posse. §. fin. vbi Iason plene. tit. Instit. de except. Iure canonum,non item.c.2.caus.3.quæst.7.vbi glossa. 14

Conclusio nona, Aduocatos & Procuratores ob iustas & legitimas † causas apud Iudicem se excusare posse. Sique hæ probabiles sint causæ,easdem recipi , & alios in eorum locum substitui posse. Plura huc refert Andr. Gail. in d. obserua.43. num.9. 15

Gemeinen Rechten vnd der Billigkeit nach / auch Krafft der Reichs Cammergerichts Ordnung ist ein Gericht schuldig / denen Pupillen vnd andern mit leydenlichen Personen von Ampts wegen ob sie gleich keinen begern / Aduocaten vnd Procuratorn / die sich jhrer Rechtssachen zu defendiern annemen/zu zuordnen. l.nec quicquam 19.§.Aduocatos,vbi Fulgosi.ff.de off. procons. Gail plures citat.

Conclusio decima etiam in camera recepta, Aduocatos & procuratores pauperibus † gratis & sine vllo precio inseruire obstringi,non solum sub pœna pecuniaria, sed etiam sub officii priuatione. 16

Plura huc allegat & adiungit,quibus hanc illustrat conclusionem Gail.dic.obseruat.43. Inter alia de medico † profert exemplum,qui pauperem gratis sanare,&præmium à Deo expectare debet. 17

ADDITIO SECVNDA, DE SALARIO ADVOCATORVM.

Apostillæ.

1 *Conclusio prima, Aduocatum & procuratorem non debere pacisci de quota litis.*
2 *Pactum de quota litis inuitat procuratorem ad vincendum per calumniam.*
3 *Demostheni anginam simulanti, scite responsum.*
4 *Non valet pactum de quota, etiamsi procurator sit constitutus in rem suam.*
5 *Fallit in pacto ratione victoriæ inito.*
6 *Fallit in pacto hoc iuramento firmato.*
7 *Fallit tertio, si pactum fiat hoc, finita iam lite.*
8 *Conclusio secunda, aduocato salarium ab initio litis soluendum.*
9 *Sed secundum communem opinionem finita demum lite.*
10 *Quæ consuetudo fori Austriaci?*
11 *Integri anni salarium debetur, si Aduocatus vel Procurator initio aut medio anni moriatur.*
12 *Consuetudo Austriaci fori.*
13 *Vtrum aduocatus iustam fouens causam decipere possit aduersarium, nec ne?*
14 *Sua malitia quis alterius malitiæ recte resistit.*
15 *Conclusio tertia, Aduocatum non pluribus causis obruere se debere.*
16 *Conclusio quarta, Aduocatum iniquæ causæ patrocinari non debere.*

AD salarium aduocatorum quod spectat, sit hæc conclusio 1 prima, Aduocatum & procuratorem de quota litis † pacisci non posse: quam probat. l. quisquis. 6. §. præterea, illic, *Nullum cum litigatore contractum, quem in propriam receperit fidem, ineat Aduocatus, nullam conferat pactionem.* Cod. de postul. Irrogatur iisdem secus facientibus pœna, in l. si qui. 5. & ibi Roman. Codic. de postulan. expressis verbis, *Si qui Aduocatorum existimationi suæ immensa atque illicita compendia prætulisse sub nomi-*

nomine honorariorum ex ipsis negotiis, quæ tuenda susceperint, emolumenta sibi certæ partis cum graui damno litigatoris & deprædatione poscentes fuerint inuenti; placuit, vt omnes qui in huiusmodi sæuitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur: per l. si contra. 20 Cod. manda. l. in sumptus. 53. vbi Glos. Bart. & alii communi calculo. ff. de pact. l. nec quicquam. 9 §. circa aduocatos. de off. proconf. plures adducit Gail. lib. 1. obseruat. 44. ab initio, Praxin cameræ imperialis adiungens. Conclusionis huius ratio est, quia huiusmodi pactum † Aduocatum & Procuratorem ad vincendum per calumniam inuitat. Teste Cyno in l. 15. ibi Alexan. & Iason. Cod. de procurator. 2

Hinc malitia cuiusquam aduocati notatur, qui cum accepisset bouem ab vno litigantium. & ab altero vaccam, postmodum coram iudice extiterat taciturnus; cui qui bouem dederat, dixit; Bos loquere, respondit ipse, non possum, quia vacca non permittit. Hoc modo neutri patrocinium præstitit. Fertur Demosthenem † cum in concione Athenis aliquid petentibus Mylesiorum legatis aduersatus esset, pecuniam ab illis ne quid aduersus eos postridie diceret, accepisse. Ea propter sequenti die prodiisse in forum, lana copiosa collum ac ceruicem inuoluisse. Cumque rogaretur, respondisse, se συνάγχην pati; itaque contra Mylesios loqui non posse. Quare vnum è populo exclamasse, non συνάγχην quod pateretur, sed ἀργυράγχην esse, scilicet non gutturis morbum, sed argenti. Atq; post idipsum Demosthenem confessum, idque ipsi probro datum fuisse. Sunt quidam clientes qui plures aduocatos ad causam peragendum conducunt eius generis, qui semper manus oculatas, credentes quod vident, habent; quorumque ianuæ si affers, tum patent; si non est quod des, non patent. Nam & apud Athenienses duo illi aduocati sese ad messem auream mutuo inuitabant. Sicut autem pactum de quota litis non valet, ita etiam de quantitate vel re initum, reprobum est, ob eandem rationem, teste Accursio in. l. sumptus. 53. & ibi Ale- 3

xxii. ff. de pact. Reprobum eadem ratione est pactum hoc, etiamsi Aduocatus sit constitutus in rem suam, † eidemque sint actiones cessæ, vt ipse certam retineat partem, ac residuum clienti restituat. Sic tradit Castrensis in l. per diuersas. 22. nu. 2. per ill. text. Cod. manda.

4

Limitatur hæc conclusio, vt ratione victoriæ † pactum vel stipulatio valida sit. l. 1. §. litis. ff. de var. & extra. cognit. & in d. l. quisquis. §. præterea. Cod. de postuland. Gail. d. obseruat 44. num. 1. Restringitur secundo si pactum de quota litis sit iureiurando † firmatum. Inde enim actionem oriri comprobat Guido Pap. quæst. 190. Tertio restringitur, cum finita & determinata lite † de quota litis celebretur pactum; quod quidem validum esse tradit Bartol. in l. 1. §. si cui. 3. notab. ff. de var. & extraordin. cog. Fulgos. in d. l. si quis. 5. Cod. de postul. & ibi Roman. Pactum autem de quota litis initum dicitur, cum litigator de dimidia vel alia certa parte aduocato vel procuratori danda paciscitur. ita Rebuffus in l. litis nomen. 36. versic. iure pactus. ff. de verb. & rer. signif.

5 6 7

Conclusio secunda, Aduocato salarium ab initio litis † soluendum esse. Quæ quidem iuri & veritati magis est consentanea quā probat Specula. & Ioan. Andr. tit. de salar. §. sequitur. versic. sed quando soluetur. Alexan. in l. diem functo. 4. num. 7. ff. de off. Assess. At crebriore calculo Doctorum finita demum † lite salaria Aduocatis & procuratoribus debentur. Accurs. in l. venditor. 13. §. si constet. in verbo salarium. ff. commu. prædio. Mynsing. centur. 3. obserua. 7. pluribus aliis allegatis probat. Consuetudine Austriaci fori † werden diese Clausul in die Bestallungs brieff so gegen denen Aduocaten oder Procuratorn auffgericht / gemeinglich einverleibt / daß jhnen alle Jahr das verschriebene Salarium oder bestallgelt gereicht / vnd der halbe theil voran erlegt werden solle.

8 9 10

At his

At hic nosse oportet totius anni † salarium deberi, si Aduocatus vel procurator initio vel medio anni moriatur: Aut alias viuo se, per eum non committatur, quo minus operas suas præstet. Gail.lib.1. obser.44. qui inter alia plura allegat l.1.§.Diuus Seuerus.ff.de var.&extraor.cognit. his verbis: *Diuus Seuerus ab hæredibus Aduocati mortuo eo, prohibuit mercedem repeti: Quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret.* Hic textus commodo cedit aduocatis & procuratoribus. Consuetudine nostrorum iudiciorum receptum est, † si conuentum sit cum Aduocato de certo salario quotanis ei tribuendo; & principalis non reuocet præscripto tempore mandatum aut obligationis literas à se aduocato datas; quamuis nullas in causa sibi commissa operas præstiterit: vt puta quia in eadem quid agere non fuerit necesse; salarium nihilominus obligatum aut promissum ei prestandum esse. **Wann der Principal vermög deß verschriebnen bestallungs Brieffs zu der gemeinlich darinnen gesetzten zeit seinem** Aduocaten **oder gewalttrager nit ordentlich auffkündet / ob gleich in langerzeit in Sachen jchtes zu handlen vnvonnöhten gewesen / Solle jme nichts desto weniger daß verschrieben bestallgelt jederzeit fortan gereicht werden.**

11

12

Quæstio hinc oritur, vtrum aduocatus iustam fouens causam, aduersarium † possit decipere nec ne? Videtur non posse. Deceptio namque & cauillatio iure reprobatur, per textum in c.venerabilis, 20. vbi Ioan. Andr. extr. de iudic. Immo nimia subtilitas & cauillatio res subuertere solent. Abbas in c.dilecti.6.extr.de iudic. Decius in l.si quis heredem.7.nu. 4. Cod. de institut. & substitut.

13

Verum cauillatio & deceptio ad obtinendam victoriam in iusta causa iure permissa est; vt malitiam aduersarii Aduocatus vel pars conuincat per legẽ in fundo trigesimã octauã. Digest. de rei vendic. c.sedes.decimoquinto.ext. de resc.

14 Vnde recte dicitur, Aliquem suis malitiis † resistere posse: vt notatur per glos. in c. cupientes. 16. in princip. in verb. malignantium. de electio. lib. 6. per textum in l. cum pater. 77. §. Titio. ff. de lega. 2. quem textum ad præsentem articulum nostrũ allegat Angel. in l. penul. ff. de vsur. & glossa canonica in. c. dominus noster. 2. in Gloss. 1. in fin. 23. quæs. 2. Hippolyt. de Marsil. singul. 177. malitiis hominum, tradit, quod Aduocatus iustam fouens causam, etiam cum malitia aduersarium conuincere queat; videndus est ad hoc Andr. Barba. in d. c. sedes, in princip. Item in procem. Clement. col. 3. Iason in l. cũ proponas. 16. col. 2. Cod. de pactis: Tiraquel. in præfat. tracta. retract. num. 70. Mynsingerus cent. 3. obser. 6.

15 Conclusio tertia. Aduocatum non multas † suadente æquitate, suscipere causas oportere, quibus singulis patrocinium ferre nequeat. Variis namque occupatum studiis animũ distrahi, vt non facile omnibus queat satisfacere, vt oportet. Crebrius accidit, vt dum multis prodesse intendit Aduocatus, multos non sine existimationis suæ dispendio decipiat, ac misere lædat.

Conclusio quarta, Aduocatos si causam iniquam ipsis ob-16 latam perspexerint, † confestim eam oportere respuere, clientem de ea certiorem reddere, vtque eam deserat, adhortari. Verum non pauci reperiuntur, qui cum causæ ipsis oblatæ iustæ ab initio sint visæ, post vero eas iniustas plane animaduertant, nihilominus tamen adeo sint perfrictæ frontis, vt superba obstinatione detenti, aut auaritiæ laqueo alligati, falsitatem pro veritate obdurato animo defendere, ductore nimirum satana qui oculos mentemque ipsorum perstringit, non vereantur.

ADDI-

ADDITIO TERTIA, DE NEGLIGENTIA PROCVRATORVM.

APOSTILLÆ.

1 *Vtrum dominus aduersus negligentiam Procuratoris in integrum restitui possit.*
2 *Negligentia Procuratoris domino præiudicat.*
3 *Dominus non restituendus.*
4 *Procurator negligens omnis est culpæ obnoxius.*
5 *Quid si procurator soluendo non sit.*
6 *Quæ consuetudo Austriaci fori.*

NOn abs re me facturum arbitror, hoc loco quædam cum Andrea Gail. lib. 1. obseruat. 45. ex professo hunc articulum tractante, de Procuratorum negligentia proponere quæstionis loco, vtrum dominus aduersus negligentiam †procuratoris, welcher seinem Clienten sein sach vergeben vnnd verwarloset hat / cliens seu principalis dominus in integrum restitui, possit, nec ne? Et certum ac regulare est, negligentiam procuratoris †præiudicium domino afferre, per textum distinguentem tamen in l. si procurator. x. Cod. de procurat. Bartol. in l. vnica. §. si procurator. nu. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. Plura adducit Andre. Gail. Sintemahl einer jeden Partheygebiehret/vnd einen tauglichen Procuratorn vnd anwald sich zubewerben Da jhme nun jemands einen vnerfahrnen erkieset / der jme auß vngeschickligkeit oder auß nachlessigkeit die Sachen verabsaumbt/ ist jhme selbst die schuld zu zumessen. Nec restitutioni datur locus; † cum Dominus ordinarium remedium aduersus negligentem procuratorem habeat, actionem nimirum mandati ad damna & interesse per l. si remunerandi. 6. §. 1. & l. si procuratorem dedero: & §. si tutores. ff. manda. Quæ mandati a-

ctio afficit procuratorem non solum ratione doli; sed etiam le-
4 uissimæ culpæ. Is namque omnis culpæ & latæ, † & leuis, & le-
uissimæ obnoxius est, Gail citato loco cum allegatis. Recte di-
ctum est procuratorem negligentem actione mandati conue-
niendum. Sed quid si talis procurator soluendo non sit, & sic
5 sit inanis † actio, quam excludit debitoris inopia. Æquitas
sane tum suadet, vt restitutio concedatur domino per Glos-
sam notatu dignam, in c. 2. in verb. negligentia, & in verb. resti-
tuimus. extra de in integ. restitut. singularis textus in lege ita-
que fullo. 12. illic, *si fullo soluendo non sit, ad Dominum actio redit.
Nam qui non habet, quod perdat, eius periculum nihil est.* Accedit lex
finalis. §. plane. ff. per quem fact. erit. l. & eleganter. 7. §. penul.
ff. de dol. mal. Panormit. & Felin. in c. 1. num. 6. extr. vt lit. non
6 contest. Consuetudine nostra † restitutio indistincte domino
contra negligentiā Procuratoris qui causam perperam agēdo,
aut negligendo perdidit non datur. In Marchionatu Morauiæ,
stricte obseruatur admodum, vt qui vel ad momentum horæ iu
dicio non sit præsto, cum vocatur, siue principalis pars sit,
siue procurator, causa etiam ingentis valoris quæ sit, ca-
dat.

ADDITIO QVARTA.

APOSTILLÆ.

1 *Vtrum procurator compelli possit per iudicem, vt Dominum, cuius est procurator, iudicio defendat nec ne?*

2 *Procurator generalis omnium negotiorum dominum defendere, & in causa principali, & in appellationis iudicio cogitur.*

3 *Conclusio secunda de procuratore ad certas causas vel lites, quomodo*

CIrca ea quæ supra in prima additione ab initio conclusa sunt, Aduocatum compelli per iudicem posse, vt patrocinium alicuius suscipiat, in dubium vocatur, vtrum procurator per iudicem compelli † queat, vt dominum cuius est procurator, iudicio defendat, nec ne? 1 Dubium hoc sequentibus conclusionibus enodatur.

Prima conclusio, si procurator ad cuncta † negotia 2 generaliter fuerit constitutus, eum inuitum, vt dominum in iudicio defendat, tam in appellationis quam princi-

pali causa, à iudice cogi, alias negligentiæ nomine condemnari posse. argum. c. ea quæst. 3. extr. de offic. Archidiac. c. 1. extra. de offic. custod. notat Hostiensis in c. non iniuste. 14. extr. de procura. Speculat. tit. de procurato. §. 1. vers. sed pone quod procurator & ibi Ioan. Andr. in addition.

Secunda conclusio, si fuerit constitutus procurator ad certas † lites vel causas, sique in principali causa satisdatio de defendendo nondum sit præstita; procuratorem tam Auctoris quam Rei ad aduersarii petitionem defendere dominum ac iudicium suscipere non esse cogendum. Hæc firmatur conclusio textu in l. filiusfamilias. 8. §. inuitus & l. non cogendum. 45. in princ. ff. de procurat. Accedit l. inuitus. 17. & quæ ibi notantur. Cod. eod. tit. At quamuis hic procurator non satisdederit: tamen domino suo actione mandati obstringitur, si eundem iudicio non defenderit. l. si procuratorem. 8. §. 1. ff. manda. §. mandatum. tit. instit. mandati: illic, *Mandatum susceptum consummandum est, aut quam primum renunciandum, antequam mandatoris intersit.* Nec enim causæ renunciare potest. Iulius Paulus libro primo sententiar. titulo decimoquinto. Vide ad hoc peculiarem obseruationẽ apud Dominum Andream Gailium libro primo, obseruatione quadragesimasexta, quomodo procurator mandato renũciare possit. Iure receptũ est, ꝗ procurator Actoris † tacitum videatur habere mandatum, vt Actorem ipsum defendat in causa reconuentionis. arg. l. *ad rem mobilem petendam procurator datus, ad exhibendum*; (etiamsi de agendo ad exhibendum mandato nihil sit expressum) *recte aget.* lege quinquagesima sexta, item lege, ad legatum sexagesima secunda, Digestis, eodem titulo de procuratoribus. Vbi *is cui datum est mandatum ad petendum legatum, interdicto de tabulis exhibendis aduersus hæredem recte vtitur: & procuratoria exceptio, quasi non & hoc esset ei mandatum, non obstat.* Accedat lex, mutus. 43. §. pœna. Digestis eodem titulo illic, *Pœna*

non

non defendentis Procuratoris hæc est, vt denegetur ei actio. Idem probat l.actionem.5.Codic.eod.tit.& l.seruum.33.§.ait Prætor. ff. eod.tit.cum multis aliis legib. allegatis à Speculatore & Ioan. Andr.ibi in addit.in §.1.numer.29. tit. de procuratore. Vnde procurator sic ad agendum constitui debet, vt etiam possit defendere & respondere aduersario, si is eum reconueniat: alias actio ei deneganda,& in expensas aduersario tanquam contumax est condemnandus.c.constitutis.12.vbi gloss.extr.de procurat. Sed glossa canonica in c.accedens.10.in verbo, respondendum,quam sequitur & Ioan. Andreæ loco paulo ante adducto, forensem tradit praxin, † vt Actor ipse in constituendo Procuratore exponat satisdationem,qua ipse pro procuratore suo fideiubeat iudicatum solui sub rerum suarum hypotheca. iuxta §. Si vero.tit. Instit.de satisdat. Item quod iudicio sententiæ ferendæ tempore affuturus sit, alias omnia quæ in condemnationem veniunt,sit præstiturus. 5

Tertia conclusio, si Procurator constitutus ad certas lites principalem causam concernentes, † satisdationem de defendendo præstiterit; Actoris autem Procurator nullam causam prætēdat iustam cur non velit Actorē defendere: præcise eum ad suscipiendū iudicium in reconuentionis causa compellendum esse. Ita procedat l.sed & hæ.35.§.*Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat.* ff. eod. titul. Accursius in l.omnium.37.ff.eod. 6

Quarta conclusio, si hoc casu procurator iustam adducat causam,† cur non defendat; actio autem tempore peritura timeatur: eum tum iudicium suscipere vsq; ad litis contestationem compellendum esse. iuxta l.mutus 43.§.vlt.cum l.sequ.ff. eod. 7

Quinta conclusio, si iam prædicto casu actio non fuerit tēpore † peritura: procuratorem tum iustam afferentem causam, vt suscipiat iudicium, compellendum non esse: sed sat esse, si stipulatio satisdationis committatur ob rem non defen- 8

ſam, ſi dominus pro eo ſatisdedit. Quod ſi ipſemet ſatisdederit: ſtipulationem non committi conſtat. Hæc firmatur iis quę ſunt ſupra prolata.

9 Sexta concluſio, ſi ipſemet procurator Rei † ſatisdederit de defendendo; eum non cogendum præciſe defendere, niſi ſit res tempore peritura. l. non cogendum. 45. in prin. & l. ſed etiam, 12. ff. eod. tit.

Septima concluſio, ſi dominus ipſe pro procuratore ſatis-10 dederit, eo præſente † & non contradicente: procuratorem tum vt defendat, præciſe cogendum eſſe: niſi iuſta cauſa ſe excuſare poſſit. Vnde ſi Dominus pro ipſo abſente & ignorante ſatiſdet: cogendus non eſt procurator rei defenſionem ſubire: ſed ſtipulatio committitur nomine eius quod intereſt, aduerſus dominum. Hæc firmatur l. filiusfamilias. 8. §. fin. & leg. ſi defunctus. 15. ff. eod. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi ignorantes. Digeſtis, manda. Sic intelligatur quod tradit Innocent. in d. c. conſtitutis. in gloſſ. fin. extra de procura. Et Ioan. Andr. in c. accedens. 10. extra eod. & gloſſ. prima in c. is qui. 3. 11 eod. libro 6. Hæc aſſertio reſtringitur, † ſi dominus cauit pro procuratore abſolute, poſtea vero expreſſe vel tacite ratum habente. Tum enim procurator tam rei quam actoris cogitur præciſe defendere. Vt traditur in clementina 1. eodem titul. Welcher wiſſentlich einen gewaltsbrieff auff ſein Perſon geſtelt/ ohne vorgehende Proteſtation angenommen / in welchem brieff der Principal für jhne cauiert, vnnd ſich verpflichtet vber alles was in ſolchem gewaltsbrieff begriffen / der iſt ſolchen ſeinen Principalen / von dem er den gewaltsbrieff empfangen / als ſein Procurator, gerichtlich zu defendieren vnnd vnd zuuertretten ſchuldig. Et hæc quo ad cauſam principalem.

Octaua concluſio, Procuratorem ad certas lites vel cauſas in cauſa principali, vnde appellationis cauſa prouenit,

uenit, vt certum tantum † eiusdem principalis causæ 12 articulum prosequatur, veluti vt audiat sententiam, constitutum; non esse cogendum, vt appellationem à sententia lata interponat, aut prosequatur. Etenim cum dominus eundem ad certum duntaxat judicij actum exercendum † constituerit, ab alijs actibus eum prohibuisse vi- 13 detur. argumento legis cum prætor. duodecima in princip. Digestis, de iudic. lege maritus. vigesimaprima illic. *Id solum exequi debet, quod procuratio emissa præscripserit.* Digestis, eodem. & argumento cap. nonne. quinto. extra de præsumpt. cum illic allegatis. Archidia. in c. non solent. vigesimoseptimo in gloss. 2. quæst. 6.

Nona conclusio, Procuratorem ad totam causam vel simpliciter & indefinite † ad causam constitutum, **Auff** 14 **die gantze Rechtssachen oder Rechtsführung**/ si defendat dominum appellando, cum appellatio species † sit defen- 15 sionis, recte appellare videri. cap. cum inter. quinto. extra de exceptio. sique sententia aduersus dominum vel ipsummet procuratorem lata iniusta sit: eum appellare oportere: nisi iusta cum alioquin excuset ab appellando causa: cuiusmodi est aduersa valetudo, cap. cum in tua. sexto. extra qui matrimo. accus. poss. vel paupertatis causa. lege si procuratorem. octaua. §. si ignorantes. Digestis, manda. illic. *Quid tamen si paupertas eis non permisit:* (scilicet prouocare) *excusata est eorum inopia*: lege prima ad finem. Digestis, de appellat. Glos. Panor. Ioannes Andreas & Henricus Boich, in cap. non iniuste decimoquarto. extra de procura. notatur item in cap. cordi primo. de appellat. libro sexto in princ. Metus item excusat. l. fin. C. de his qui per met. Iud. non appell. c. fin. extra de appel.

Conclusio decima, (manendo in terminis iam dictæ conclusionis,) si sententiam aduersus dominum latam constet esse iustam: † Procuratorem tum appellare non esse ob- 16

stri-

ſtrictum. Hanc firmat Iacob. de Rauenna in d. l. inuitus. Codic. de procur. Bonam enim fidem † agnoſcere non prohibetur: l. ſi fideiuſſor. 29. §. quędam. l. Quintus 48. in fin. princ. ff. manda. l. quoties 9. §. Sicut, illic, *nec enim prohibentur Tutores bonam fidem agnoſcere*. ff. de adminiſ. tutor.

17

Concluſio vndecima, Si dubium ſit, ſententia contra dominum lata, iuſta † an iniuſta exiſtat: eam iuſtam in dubio præſumendam eſſe, vt ob id procurator ab eadem appellare neceſſe non habeat: niſi dominus eam iniuſtam eſſe probarit. l. vnic. circa princip. ff. de offic. præfec. Prætor. l. *res iudicata † pro veritate habetur*. 206. & l. non videntur. 127. §. qui iuſſu. ff. de reg. iur. ciuil. c. in præſentia 6. ext. de renunciat. illic, *tanta ſit iudicialis authoritas, vt ſemper pro ipſo præſumi debeat, donec contra ipſum aliquid legitime comprobetur*. c. ſicut 16. c. cum inter. 13. verſ. 13. ext. de ſenten. & re iudi. firmat ſimiliter Accurſius in l. Herennius 63. in fin. ff. de euiction. **Wiewol nun diesem schluß nach/ bey fürfallendem zweiffel / ob der gegebene Abschied recht oder vnrecht sey/ einem gerichts** Procuratorn **dauon zu appellieren nit vonnöten/ so gehet er doch sicherer vnd gewarsamer/ wañ er seiner Principal Parthey ankündiget/ das er dauon selbst appelliere / zum fall er darbey interessiert zu sein vermeinet.** Iuxta formam c. non iniuſte 14. illis verbis, *eundem ſaltem domino conteſtari vt ad appellationis beneficium conuolaret, licet appellationem proſequi non teneretur inuitus*. extr. de procura. Hæc de appellando. Sequitur de appellationem proſequendo.

18

19

Duodecima concluſio, (dum quæritur, ſitne procurator obſtrictus defendere dominum, cauſam interpoſitæ appellationis proſequendo, an non?) hæc ſit; Procuratorem non eſſe cogendum † defendere dominum in cauſa appellationis, proſequendo ipſam cauſam, à ſentẽtia definitiua; ea ratione, Quia lata ſententia definitiua, prima inſtantia iudicii eſt finita, ad quem ſeſe obligauit procurator. At vero in cauſa appellationis ab interlocutoria, vel à grauamine, appellationem proſequi is eſt

20

is est obstrictus: eo quod mandatum etiam ad eiusmodi quæstiones incidentes sese extendere videatur. Sic procedat d. ct. l. ad rem. dict. lex, ad legatum. Digestis, de procurat. c. prudentiam. 21. in fin. extra. de offic. deleg. capit. penul. prope finem. extra de in integr. restit. Hanc doctrinam veram quidem esse asserunt Innocent. Hostien. Ioannes Andreas in dict. cap. non iniuste. Specula. item in titul. de appellat. §. primo in princip. eo casu, cum appellationis causa sit in eodem loco, vbi procuratorem non oportet sua negotia postponere aut negligere. Quod si vero causa appellationis in loco remoto disquirenda, scilicet extra prouinciam, aut in curia Romana; diuersum fore asserunt. vt dict. cap. non iniuste arg. d. l. Sed & hæ. 35. §. non solum. versic. cæterum. Digest. de procura. l. si longius. 18. argumenti loco de iudice loquente, in princ. Digest. de iudic. leg. quod nisi vigesima de liberto loquente. Digest. de oper. libert. illis verbis: *Si vagari per orbem terrarum velit*, (scilicet Patronus) *non esse iniungendam necessitatem liberto, vbique eum sequi*. item l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura. &c.

Decimatertia conclusio de procuratore & aliis gestoribus loquens sit, Procuratorem, Administratorem, & quemlibet negotiorum gestorem † obstrictum esse, vt libros habeat fidedignos, quolibetquetque anno requisitus, administrationis suæ rationes reddat: alioquin aduersus eos iusiurandum in litem deferri posse. lege prima. §. officio. Digest. de tutel. & ration. distrah. & ibi Bald. leg. in re mandata. 21. in fin. Codic. mand. Anton. Piagi. de tutore. quæst. 19. numero 19. quæstio. final. numero 33. Tobi. Non. cons. 63. numero vndecimo. & seq. Neuiza. cons. tertio, numero decimotertio & seq. late Beroi. consil. 152. volum. 3. Cranet. consil. 218. numero 17. 18. 19. Ang. de Gambiglio. consil. 432. numero 5. 6. & 9. Purpurat. consil. 339. volum. 1. Obstringitur etiam is fructus & redditus

21

exigere,& ad congruum tempus vendere iusto precio, ad vtilitatem domini: alias id quod interest domini præstare cogitur. Bartol. in lege prima in fin. Codic. de condit. in publico horreo. lib. 10. Roman. consil. 188. numero quarto, consil. 425. col. 2. Deci. consil. 274. numero 6. Iodoc. in tracta. de tutore. cap. 10. numero 48. Et quod huiusmodi procuratores ac gestores obligati ad rationes reddendas, debeant conficere Codices rationum; alioquin resarcire de suo & soluere compellantur, respondit Natta consil. 361. numero 11. volum. 2. Bald. consil. 152. volum. 3. Afflictus decis. 45. numero 33. 34. Nisi existeret minor, qui duntaxat de eo obstringitur, in quo locupletior est factus. Rebuffus in titul. de restitut. Menoch. de arbitr. iud. quæsti. libro secundo, centur. tertia, casu 209.

ADDITIONES AD CAPVT

SEXTVM τῶν προλεγομένων, DE IVDICIO COMPETENTI, libro primo, post numerum primum.

ADDITIONIS

PRIMÆ APOSTILLÆ.

1 *Cautelæ à Reo obseruandæ ne iudicium incompotens eum astringat.*

2 *Prima: vt protestetur, se in illum vt Iudicem non consentire, expressa clausula, si & in quantum obstringitur.*

3 *Cautela secunda.*

4 *Tertia cautela.*

INITIO huius sexti capitis pro fundamento stabilitum est, iuris requirere ordinem, vt Actor inprimis instructus, Iudicis competentis iudicium accedat: Reusque in iudicio

dicio competenti respondeat. Sed cautelas sequentes † ob- 1
seruare debet Reus conuentus, vt iudicium incompetens
eum non astringat. Prima cautela est, vt conuentus Reus
coram Iudice incompetente priusquam respondeat, protestetur
† se per actum quem coram illo Iudice exercuit, vel adhuc 2
exercere possit, non in illum consentire, vt iudicem, hacque
clausula expressim vtatur, *Nisi quantum iure obstringitur*. Nisi enim
expresserit in protestatione hanc clausulam, pro contumace
habetur, & vt contumax puniri debet, eiusque protestatio
inepta iudicatur. Sic tradit Ioan. ab Imol. in c. Cumana.
50. post medi. extra de electio. Ang. in leg. non videtur. 33. ff. de
iudic. refert & sequitur Felin. in rubr. extra de for. compet.
num. 1. Secunda cautela, si Iudex adeatur competens, modus
autem procedendi apud eum tam sit incompetens & inordinatus,
vt iudicium exerceri non possit; protestationem de nullitate
† processus quandocumque etiam post sententiam la- 3
tam rite interponi. Hanc cautionem tradit Bald. post Iacob.
Butrigar. in l. licet. 24. versic. iuxta hoc quærit. Codic. de procur.
iuxta c. forus. 10. extra de verbor. signif. plura Felinus citato
loco. Tertia cautela, vt exceptio in competentiæ semper
† à reo opponi queat: etiamsi nullitas prætendi non possit. 4
Hanc tradit glossa final. in clemen. 1. de sequestr. possess. & fructu.
quod illic Petrus de Ancha. sæpe se à Baldo audiuisse asserit,
& aureis literis scribendum esse: quod & Felinus d. loco refert,
cui tamen cautelæ tres restrictiones apponit.

SECVNDA ADDITIO AD DICTI CAPITIS SEXTI NVMERVM quintum de domicilio.

APOSTILLÆ.

1 *Vt quis acquirat domicilium, duo sunt necessaria.*
2 *Duobus in locis quis domicilium habere potest.*

3 *A principaliori fit denominatio.*
4 *Vtrum mutatio domicilii eximat quem à iurisdictione ciuitatis originariæ, nec ne?*
5 *Distinctio domiciliorum.*
6 *Quæstionis decisio.*
7 *Quocunq; locorum ciuis se transfert, ius tamen originis & naturalis domicilii retinet.*
8 *De renunciatione domicilii plura remissiue.*

AD hoc vt quis alicubi habeat domicilium, vt & inde censeatur esse subditus, duo † sunt necessaria; Primo vt quis animum habitandi eo loco vt subditus habeat; sine quo habitatio non sufficit. leg. prima. leg. secunda. l. ciues. 7. vbi Angel. & Docto. Codic. de incolis. lib. 10. Vt nimirum habitator eo animo sit, vt illic constituere domicilium velit. Deci. cons. 83. & diligenter, numer. 11. per doctrinam Bartoli in l. placet. 3. l. domicilium. 20. Digest. ad municipal. Secundo, vt ipso facto etiam domicilium illic constituat. d. l. domicilium 20. vbi Accurs. Bartol. & Docto. l. eius qui. 27. §. Celsus. ff. ad municipal. & in eo præcipuam fortunarum suarum substantiam collocet. d. l. ciues. 7. vbi Docto. Cod. de incol. lib. 10. Etsi vero quis duobus † locis domicilium habere quamuis difficulter possit. d. l. eius 27. §. Celsus. l. assumptio. 6. §. pen. ff. ad municipa. Id tamen non efficitur alio modo quam si vtrobiuis ęqualiter commoretur. Iam dictis llbus. Bartol. in l. 1. numer. 7. ff. de libe. agnos. Bald. consil. 234. num. 2. volum. 1. Felin. in c. quoniã. 14. num. 2. ext. de offic. ordinar. per textum in c. is qui 3. de sepultu. lib. 6. nec non illic familiam cum fortunis habeat collocatam. d. l. eius. d. l. assumptio. Hinc consequitur, etiamsi quis in loco aliquo habuerit domicilium: veluti Norinbergæ, tamen si alibi velut Viennæ in loco originis suæ & præcipuorum bonorum vitæ receptaculum constituerit: omnino affirmandum & pro confesso habendum est, illius loci domicilium tanquam principale pro illo spectandum esse, per Decium in

cons.

cons.352.nu.2.9.& consil.283.nu.xi.Bartol.in d. l. assumptio.§. iurisprudentia.l.quod conclaue.42. in fin. ff.de dam. infec. Ab eo namque quod principale † est magis denominatio fit.l.1.in 3 princ.vbi Accurs. & Doct.ff.de verb. obligat.Iason & alii in l. imperium.3.ff.de iurisdictione.Plura congerit Matthæ. Wesenbec.in cons.1.nu.57.parte 1.

DE MVTATIONE
DOMICILII.

EX his quæ sunt paulo ante dicta, non inconueniens oritur quæstio; Vtrum domicilii mutatio † ciuem à iurisdictione 4 ciuitatis, ex qua originem habet, eximat, nec ne? Accurate admodum hanc tractat vtranque in partem distinguendo Andr. Gail.lib.2. obseruati. 36. cuius breuiter assumo distinctionem. Domicilium vt aliud † dicatur naturale seu originis, quod tam 5 ex parentum quam propria persona acquiritur per d.l.ciues.7. vbi glos.Cod.de incolis libro x. aliud accidentale, quod ex assumptione comparatur, domiciliumque habitationis vocatur & incolas facit. Commune denique, vt est domicilium imperii. Qui sub imperio domiciliū habet, subditus imperii dicitur, legibus ac constitutionibus Imperii subiicitur. Ad quodque distinctionis membrum Gail plures leges adducit. Et ad quæstionem quod spectat, † distinctim decidit domicilium accidenta- 6 le vel habitationis, aut commune quemuis propria voluntate mutare posse: quæ mutatio tum fit, quando quis se & sua bona in alium locum transfert. At vero domicilium natura comparatum vel originis iure communi immutabile esse, vt renunciatio ciuis, & translatio domicilii nihil quicquam operetur. Cum naturalia immutabilia existant. Vnde quocunque alias ciuis originarius se transfert, † nihilominus ius originis & 7 naturalis domicilii retinet. Declarat autem id magis copiose

& planius distinguendo & restringendo. Cuius dogmata & obseruatio hæc lectu & memoratu digna habentur, vna cum præcedente 35. obseruatione, qua discutitur, vtrum incola (qui & appellatione ciuium continetur) obligetur consuetudinibus & legibus loci vbi incola existit? De renuntiatione porro 8 fori & domicilii † copiose tradit Felinus & canonistæ in c. si diligenti, 12. ext. de for. competen. Gail. lib. 1. obseruat. 40.

ADDITIO TERTIA AD DICTI CAPITIS SEXTI NVM. XI.

Apostillæ.

1 *Vxor sequitur forum Mariti, quocunque se conferat Maritus. & num. 2.*

3 *Etiam peregrinantem maritum vxor sequi debet.*

4 *Pactum vt Maritus perpetuo in domo vxoris suæ moretur, an valeat?*

5 *Vtrum mulier extraneo nubens ius originis patriæ suæ amittat?*

DIctum fuit vxorem ratione dotis conuenire oportere maritum non in loco vbi est contracta dos, sed in loco vbi domicilium habet maritus. Cuius est etiam præcipua ratio non solum quod domicilii locus præferatur loco contractus, sed 1 maxime quia vxor mariti forum † sequi debeat. l. fin. Cod. de incol. lib. x. l. cum quædam. 19. ff. de iurisdict. l. exigere. 65. ff. de judic. l. fin. §. 2. ff. ad municipa. Specula. tit. de compet. iud. aditi. §. 1. num. 34. vxor (inquam) maritum sequi obstringitur quo-2 cunque se is † conferat, vt tradit canonica glossa in c. 1. extra de coniug. lepros. & ibi Innocent. nec non Innocen in c. de illis. 5. extr. de sponsal. Cyn. in l. libertæ. 8. Cod. de oper. liberto. sic decidit capella Tholoss. quæst. 86. Hinc asserit Bartolus in

in l. Mæuiæ. 13. §. 1. ff. de annuis lega. num. 3. vxorem obstrictam esse maritum sequi† peregrinantem, si is tempore quo ei nupsit vxor, peregrinari consueuit. Hanc Bartoli assertionem probat glossa in c. vnaquęque 3. caus. 13. quæs. 2. & c. si quis necessitate. 4. caus. 33. quæst. 2. & cap. primo extra qui matrim. accus. pos. Corsetus in suis singular. in verbo, vagabundus. in fin. citat alios Tiraquellus de legibus connubial. leg. 1. num. 36. Tradidit tamen Bartolus vxorem non astringi vt sequatur virum, qui ad longinquas proficiscitur regiones quem & sequitur Angel. Aretin. in §. 1. num. 12. titulo instit. de senatuscon. Tertull. & alii citati à Tiraquello prædicto loco, sequitur Iacob Menoch. de arbitrar. quæs. centur. 5. libro secundo cas. 469. Quod si vero maritus pactum vxori fecerit, se perpetuo in domo suæ vxoris† commoraturum, aut eiusdem parentum, valeat ne hoc pactum nec ne, quæritur? Decisum est iure pactum huiusmodi validum existere: nisi causa iusta obtigerit excusandi marito: velut valetudo aduersa, aeris insalubritas in ea domo; aut etiam inimicitiæ, vt probat expresse Hostiensis in summa. tit. de coniug. seruor. §. 4. circa fin. Ioan. Andr. in c. 1. extra qui matr. accus. poss. capel. Tholo. quæs. 87. Suboritur porro alia huc congruens quæstio, vtrum mulier quæ marito extraneo† nupsit, **die sich mit einem außlender verehlicht/** intelligatur ius originis suæ patriæ amisisse, nec ne? Respondetur breuiter non amisisse. **Wann sich ein Frauw so da zu Wiene in Osterreich geborn / vnnd jhren / auch jhrer Eltern / vrsprung allda genommen / sich gehn Augspurg zu einem Augspurger verehelichet / wird sie dannoch deß Wienischen Rechtens vnnd gerechtigkeit / so da jhr vrspringlich gebieret / nicht entsetzt.** Sic respondit Bartolus in l. vlt. §. pen. ff. ad municip. tradunt omnes in l. cum quædam puella. 19. ff. de iurisd. Adeo quidem hoc subsistit vt bona per municipii ius q̃ statutũ vocatur, alienari in extraneũ seu forensẽ ꝓhibita nihilominꝰ tamẽ alineari in eã quę

3

4

5

originem ex illo municipio aut ciuitate duxit, licite queant, licet in alia ciuitate nupserit. Nam hæc forensis non dicitur. Ita respondit Alexan. ab Imola. in consil. 36. consideratis verbis. col. pen. vol. 1. & consil. 20. viso processu in fin. vol. 2. & cons. 225. num. x. vol. 7. Decius in l. 1. num. 84. ff. de reg. iuris ciuil. Tiber. Decian. in cons. 71. nu. 1. vol. 2.

ADDITIO QVARTA

AD DICTI CAPITIS SEXTI NVM. XIII. XIIII. de foro ratione delicti.

APOSTILLÆ.

1 *Ratione delicti quis alterius iurisdictioni subiicitur.*
2 *Existens extra territorium ciuitatis citatur inualide & cur.*
3 *Fallit si citetur per edictum publicum.*
4 *Sententia lata in tribunali ordinario ligat subditum extra etiam illum locum existentem.*
5 *Palatini facultatem habent legitimandi spurios, & naturales, restrictio hæc secunda.*
6 *Tertia restrictio, si iurisdictio iudicis citantis nulli cohæreat territorio.*
7 *Quarta restrictio Baldi, si citentur omnes quorum interest.*
8 *Quinta, si extra territorium existens citando præuenitus sit à suo iudice.*
9 *Sexta, si ignoretur vbi Reus citandus latitat.*
10 *Conclusio prima circa delictum in vno loco cœptum, in alio finitum.*
11 *Secunda conclusio, ad idem propositum, Bartoli, cui tamen communis refragatur opinio.*

1 IN dubium hic vocatur, etsi ratione delicti quis alterius † iurisdictioni subiiciatur. c. 1. ext. de raptor. c. ibi. caus. 3. quæst. 6. Glossa

Glossa & canonistæ in c. licet. 20. extr. de for. compet. tamen possit ne iudex delicti citare delinquentem extra territorium vel prouinciam, an non? Plerique varia hic afferunt, & subtilia inuoluunt. Accurate autem hunc articulum tractat Angelus in disputatione, quæ incipit Bononiensis. col. 4. vers. descendo igitur: vbi quinque aliorum reprehendit opiniones in hoc articulo, & decidendo hanc stabilit regulam, Existentem extra territorium citantis, † neque re, neque verbo citari posse. Ratio est, citatio quæ re fit pro executione habetur. Sed hæc extra territorium nunquam fit. c. postulanti. 14. extr. de for. compet. l. cum vnus. 12. §. fin. ff. de bon. autho. iud. possid. Citationis item quæ fit verbo, actus effectum ac robur accipit solummodo à potestate per citantem tributa. Itaque hæc citatio initium capere extra territorium non potest. Huc pertinet l. apud eum. 14. ff. de manumiss. Accedat clemēt. 1. de for. competen. Sed aliquot casibus hæc restringitur conclusio, secundum Felin. & alios in d. c. licet ratione. Primo si subditus extra territorium existens non citetur per nuncium vel per epistolam, sed per edicta † in albo posita. Durch offne angeschlagene Edict. Nam interlocutoria de citando lata, nec non ipsa citatio expediri possunt intra territorium. Quare sortiri hæc effectum etiam extra territorium poterunt. Wann jemandts durch ein offnes Edict erfordert wirdt/ daß er auff bestimbten tag sich zur antwort stellen solle/ hat solches Edict diese krafft/ daß der delinquent ausser Landes kreffig für citiert gehalten/ vnnd solche Citation giltig sey. Sicuti pariter sententia lata in loco tribunalis ordinarii ligat subditum † etiam extra illum locum existentem. Plura de hoc Felin. loco adducto. Secundo restringitur, si iurisdictio citantis iudicis non est coarctata ad certum locum. Affert Felinus exemplum in comitibus Palatinis, quorum iurisdictio nullum locum respicit certum; sed hi per vniuersum Romanum † imperium facultatem habent legitimandi spurios & naturales. Etenim si Palatinus comes in vna

2 3 4 5

ciuitate legitimandi actum exercens, citet coniunctos legitimandi, extra illius ciuitatis territoriũ existentes: valida habetur eius citatio & firma: vt firmat Angel. in dic. disputat. Tertia 6 datur restrictio, † si iurisdictio iudicis citantis nulli cohæreat territorio: vt est in iudice delegato, qui in vno loco existens recte citat existentem in alieno territorio. Nam facultatem habet terrendi in vtroque loco, sicuti iudex delegans; c. cuncta. 17. caus. 9. quæs. 2. Eadem plane est ratio in Arbitro qui iurisdictionem nullam habet, sed simpliciter vt arbiter cognoscit. per l. sed & interpellatur. 49. & l. diem proferre. 27. in prin. 7 ff. de recept. arbitr. Quarta conclusio datur per Baldum † in l. testamento. 18. col. fin. Cod. de testamen. quod citatio facta iis quorumcunque intersit vt compareant, etiam ad forenses & 8 extra territorium degentes extendatur. Quinta, † si extra territorium existens citando præuentus sit à suo iudice. Etsi enim prima hæc citatio fuerit in territorio emissa: sequentes tamen citationes extra territorium emitti queunt. Abb. & Felin. in d. c. licet. Innocen. in c. præterea. 2. extr. de dilat. Cardin. in Clemen. pastoralis. 2. §. vt illud. de re iudica. Sexta, si ignoretur 9 vbi Reus † citandus latitet. Cardinalis in dicta clement. pastoralis.

Quæritur hic porro, quid iudicandum, si delictum cœptum in vno loco fuerit, in alio loco finitum? Breuiter hic articulus sequentibus explicatur conclusionibus. Sit conclusio prima, si delictum in vno inchoatum loco tam respe- 10 ctu agentis quam patientis: illud à iudice † vtriusque fori puniri posse. **Dann beyde Richter haben in diesem fall die landtgerichtliche Obrigkeit.** Sed tamen præferendus iudex eius loci, vbi delictum est inchoatum. Vt tradit Bald. in lege si quis non dicam. 5. Codice de episcop. & cleric. & in capite primo. §. iniuria. de pac. iuram. firm. in feud. vt si quis capiatur

tur

tur & vinculis coerceatur Venetiis, spolietur autem alibi, veluti Mediolani ; Etenim ob violentiam successiuam tantopere confunduntur actus, vt vnum & idem delictum esse iudicetur, vt tradit Bartolus in lege nunquam plura. secunda. Digestis de priuat. delic. Bartolus item in l. libellorum. 3. Digest. de accusat. num. 6. & 7.

Secunda conclusio, Delictum in vno loco inchoatum in alio vero perfectum, à iudice † delinquentis puniendum esse. 11 Hanc firmat Bartolus in dicta lege libellorum: vbi de persona proiicientis telum, agentis scilicet, loquitur , cum patientis persona sit alibi. Communis tamen opinio refragatur Bartolo, quæ decidit , quod existens vno in loco , si quem alium in alio loco existentem percusserit, in vtroque loco tam inchoati quam consummati delicti eum puniri posse. Quia emittendo sagittam aut telum nocens esse dicitur. Iuxta textum in capitulo primo. extra de præsumpt. Sic decidit contra Bartolum & Felinus in dicto cap. licet. Ioannes Andreas , quem & Felinus citat in cap. in obscuris. 30. de regul. iur. libro sexto in mercurial. Cyn. Bald. & Angel. in lege prima. Cod. vbi de crimine agi oporteat. *Abbas* in dicto cap. licet. col. x1. & in dicto capit. primo, col. vlti. extra de præsumpt. immo & Felinus sibi contrarius in prædicto capitulo primo. numer. 13. copiose, communi & Ioannis Andreæ opinioni assistens.

ADDITIO QVINTA AD DICTI CAPITIS SEXTI num. XXV

APOSTILLÆ.

1 *Ecclesiastici iudicari à secularibus iudicibus non possunt.*
2 *Restringitur in causa assassinij, insultus, aggressionis.*
3 *Circa res & bona Ecclesiasticorum consuetudo fori Austriaci hoc tempore à principe introducta.*

PRoponitur ad scopum præsentis materiæ de competente iudicio, licet hoc 6. capite nu. 25. pro regula stabilitum sit, 1 clericos & Ecclesiasticos non posse à iudice seculari † sed ab ecclesiastico duntaxat iudicari. Addo huc textum in c. 1. c. si diligenti. 12. ext. de for. compet. c. cum non ab. 10. & c. at si clerici. 4. ext. de iudic. c. 1. & 2. caus. x1. quæst. 1. & tota illa quæstio- 2 ne. Attamen ab regula hac in causa † assassinii, insultus, vel aggressionis, da einer Mördetischer weiß wirdt angesprengt vnnd angriffen recedendum esse iure & consuetudine dictante constat: cum nimirum quis clericus mandauit fieri homicidium, constituta vel data pecunia mandatario: etiamsi homicidium non perducatur ad effectum. Firmatur hæc restrictio textu & dogmate illic canonistarum in cap. 1. de homicidiis, libro 6. Eiusmodi namque clerici aggressores & homicidæ ipso iure seculari foro sunt submissi. Cum sint segregati à toto Christianorum cœtu: vt & quiuis impune eos occidere queat. dicto cap. primo de homicidio libro sexto. Proinde nulla hoc casu iudicis ecclesiastici declaratione est opus. Teste Geminiano & Ioan. ab Imola in dicto cap. primo. Andre. Siculus in dicto cap. at si clerici 4. nume. 129. extra de iudic. Hocque pacto iudicatum fuisse in consilio

silio Neapolitano testatur Capicius decis.12.numer. 26.Bernhardus Duz.in practica criminali canonica cap. 91. in princip. vbi diffuse concludit, secularem esse Iudicem competentem, & punire posse clericum aggressorem sine degradatione.Cum ipso iure degradatus intelligatur.Idem sentit plures adducendo Carerius in practica criminali. §. 5. nu.11.& sequenti, concludens, si notorie constet eum quem mandans iussit occidi esse Christianum, certumque sit, mandatum fuisse mediante pecunia vt occidatur,protinus delatam esse iurisdictionem seculari Iudici in clericum ipsum.

Circa item prædictam regulam iuris, quod Ecclesiasticus sit conueniendus in foro Ecclesiastico non seculari, num.28. in processu positam: Iure communi & consuetudine receptum tradidi,ratione rerum aut bonorum,Ecclesiasticos apud Iudicem secularem, sub quo sunt res sitæ,conueniri posse. Nunc consuetudo nostræ regionis † ex illo tempore quo illa edidi est 3 per Principem immutata,vt licet antiquitus prælati & Ecclesiastici ratione bonorum conueniri coram magistratu prouincialium potuerint, & respondere obstricti fuerint: posterioribus tamen temporibus Augustissimi Cæsaris Rhuldolphi II de rescripto XIV die mensis Maij, Anno MDLXXXII emisso, stabilitum est, Omnes causas & actiones ratione rerum Ecclesiasticos concernentes actiue & passiue recta coram excelso regimine inferioris Austriæ tanquam prima instantia intentandas & diiudicandas, & per summarium processum aut publicam audientiam celeriter expediendas esse, sublata Prouincialis magistratus hac in re iurisdictione.

ADDITIO AD CAPVT SEPTIMVM τῶν προλεγομένων LIBRI PRIMI DE competentis Iudicis iurisdictione.

APOSTILLÆ.

1 *Discrimen Iurisdictionis ordinarii Iudicis & delegati.*
2 *Ordinarius Iudex quis?*
3 *Delegatus Iudex quis?*
4 *Modi quibus cognoscitur an quis sit Iudex ordinarius, an delegatus: remissiue.*
5 *Iurisdictio Cameræ Imperialis ordinaria est, non delegata.*
6 *Camera Imperii concurrentem cum Cæsare Iurisdictionem habet.*
7 *Cameræ Imperialis, item Regiminis Inferioris & superioris Austriæ, dicitur Principis consistorium.*
8 *Si princeps committat causam diiudicandam ordinario Iudici: nihilominus is ordinariam retinet iurisdictionem: & cur?*
9 *Distinctio Angeli.*
10 *Prorogatio iurisdictionis & per hominem fit, & per legem.*
11 *Iudicium vbi cæptum, ibi finem sortiri debet.*

1 DISCRIMEN statuendum est inter Iurisdictionem Iudicis ordinarii & delegati: † vt abunde tradit Speculator in tit. de iurisdic. Iud. tituli peculiares habentur de hoc in Decretalibus, de officio ordinarii, & de officio Iud. delegati: vbi copiose canonistæ & Doctores in tit. Pandectarum & Codicis, de iurisd. omnium Iudicum.

Robertus Maranta in 4. part. Specul. tit. de iudicio ordinario vel delegato. Ordinarium definit Iudicem † qui ordinatus est à principe, Imperatore, Rege, vel ab alio superiore, potestatem, Iurisdictionem impertiendi ordinariam, habente, vt in vniuersum præsit ciuitatis alicuius vel totius Prouinciæ Iurisdictioni.

oni. Vnde omnem plenariam Iurisdictionem in principe licatã affirmat. per l. 1. ff. de constit. princ. per Bart. in l. 1. col. . ff. de iurisd. per textum. & ibi Glos. & Bald. in c. 1. §. Iudices. de pac. iura. firman. in feud. & in l. 1. ff. ad l. Iul. de ambitu.

Delegatum Iudicem definit, † cui à principe vel à Iudice ordinario, vel etiam à Delegato Principis causa committitur, es delegantis gerens, nullamque propriam iurisdictionem bens. per l. 1. §. cui mandata. ff. de offic. eius cui mand. est Iu- l. Alexander in inscriptione eius tituli. 3

Cæterum modos certos tradit Maranta cognoscẽdi an quis atus sit Iudex ordinarius, an Delegatus, † post Alex. in re- it. rubr. ff. orum, de iurisdict. & Bartolũ in l. more. 5. co. 2. vers. ta hoc. cod. titul. Abb. & canonistæ in c. licet. 12. extra de c. ordina. nimirum si in commissionis instrumento insera- hæc clausula, Procedas authoritate nostra, vel delegamus committimus tibi eiusmodi causam diiudicãdam: aut si in- tur aliqua clausula alia, quæ iurisdictionem ordinariam nõ cernit; cuiusmodi est clausula, Procedas appellatione re- :a: semper enim illis casibus & clausulis, aut hisce similibus egatus Iudex constitutus intelligitur. Abb. in d. c. licet. 4

.t vero si huiusmodi clausulæ mãdatis non reperiantur in- e & caussarum vniuersitas alicui sit concessa; non tum vt egato, sed vt ordinario Iudici concessa intelligitur. per l. 1. m vrbem. ff. de offic. præfec. vrb. Delegatus autem est cui es distinctæ & separatæ concessæ fuere causæ. Bartol. in d. nore. Maranta citato loco. numero quinto. Hæc vt magis gantur ad praxin, si quæratur de Iurisdictione cameræ areæ imperialis, sit ne illa Ordinaria, † an Delegata? Du- rocul statuendum est, eandem non delegatam sed ordi- m habere Iurisdictionem. Eam enim obtinet à lege scri- onstitutione nimirum statuum Imperii: nec non ab Im- ore ipso Romano. l. 1. ff. de cõstit. Princip. in d. l. more ma- n. Etenim dubium non est, Cæsarem & Principem Ro- 5

manum conferre iurisdictionem ordinariam, sic & Papa creando Episcopos. Accur. in glos. mag. in d. l. more, ad fin. Pariter & scripta lex ordinariam tribuit Iurisdictionem. d. l. more. cum l. seq. exempla proferuntur ad hanc rem in titulo Pand. de off. præf. præt. Mynsing. cons. 24. numer. 2. Gail. obs. libr. 1. obseruatio. 41. numer. 5. Cameræ siquidem officium tam est illustre,
6 vt concurrentem cum Imperatore † habeat iurisdictionē, adeoq; ipsum Cęsarē, ad iustitię administrationem quod spectat, repræsentat; Inde iudicium Cæsaris dicitur. Das Keyserlich Cammergericht. Gail. libro primo obser. vigesimanona. Vbi obseruat ad materiam pręuentionis, Si controuertentes prius cameram quam Cæsarem adeant, & citationem petant, iure præuentionis illam decerni & causam in cameræ iudicio agitari posse, plures ad hoc allegat: & pulchra in materia præuentionis annotanda profert. Cæterum quamuis Iudicium
7 Cameræ Imperialis tanquam consistorium Principis † sicuti & Regimen inferioris & superioris Austriæ Principis consistorium dicitur, quod ordinariam per se Iurisdictionem exerceat: illa tamē nonnunquam apparet esse restricta. Plures enim in cameræ ordinatione excipiuntur casus, in quibus cameræ Iudicium Iurisdictionem in status & subditos Imperii non habet immediate. Veluti in causis Principum, Comitum, Baronum, Nobilium inter sese. Hinc infertur, si Princeps aut superior committat decernēdam causam Iudici ordinario, ei-
8 dem tum in dubio Iurisdictionem ordinariam † remanere, non impediente commissione Principis. Quia is commissione aut remissione eiusmodi censetur ordinariam Iurisdictionē excitasse iuxt. d. c. licet. vbi gloss. penult. & canonistæ ext. de offi. ordin. c. graue. 19. tit. eod. c. cum aliquib⁹. 4. de rescri. li. 6. Ang. aūt
9 in consil. 214. circa hoc distinguit, † an commissione à Principe alicuius causæ Iudici ordinario facta, censeatur is ordinarius Iudex, an vero delegatus, hoc pacto, vt si antea ratione officii generalis habuerit eo nomine Iurisdictionem ordinariam: eandem

dem tum Iudex is retineat: cum specialis illa commissio non sit delegatio, sed potius excitatio, Ein erfrischung vnd bestätigung deß ordenlichen gerichtzwangs. per leg. sæpe. 8. ff. de offic. præs. Quod si Iudex is antea nõ habuerit in causa illa nominatim cõmissa, ordinariã Iurisdictionem, sed alias: prorogata tum ordinaria eius Iurisdictio ad casum specialiter ipsi commissum esse dicatur. Das sein Ordenlich Richterliches Ampt vnnd gewalt mehrers erweitert sey. Ita prorogatio Iurisdictionis fieri & per hominem † & per legem potest. l. 1. l. de qua re. 74. ff. de iudic. 10
De his luculenter magis disserit Mynsing. d. consil. 24. decad. 3. In qua materia prorogationis iurisdictionis amplum edidi cõsilium inter Illustrissimum Ducem Wirtenbergicum & Comites de Ortenburg.

Appendicis loco conueniẽter capiti huic septimo de iudicio competenti quo agitur, annectendum est tritum dogma practicũm: Iudicium nimirum vbi est cœptum † ibi finẽ quoq; 11
accipere oportere. per l. vbi cœptũ. 30. ff. de iudic. §. quoniam. Nouell. de test. Es kan aber ein recht auch wol vor der Kriegsbefästigung durch ein citation oder Ladung einen Anfang gewinnen. Guido Papæ quæst. 421. Regularem hanc doctrinam copiose explanat Iacob. Philip. Porti. conclusion. vtriusque iuris lib. 3. conclusio. 22. extensionibus decem & sedecim restrictionibus, ad quas hic me relatum volo. Cæterum de iurisdictione à me tractatum fuit plenius in additionibus supra ad secundum caput τῶν προλεγομένων.

ADDITIO AD LIBRI PRIMI

IVDICII PRÆPARATORII CITATIONIS NImirum primi actus Caput primum sub finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Vtrum citatio valeat in persona vxoris contra maritum.*
2 *Citatio vxori facta in domo habitationis mariti, valida.*

3 *Citatio ad domum valida, licet non ad personam facta.*
4 *De citationis validitate ad domum, remißiue.*
5 *Ad regulam, partem citandam ad quemlibet iudicii actum, remißiue.*

HOc capite breuiter citationis descriptio traditur titulis Pandectarum & Codicis inserenda: quibus titulis indicātur etiam Personæ quæ citari aut in ius vocari possint, & quæ non possint. De quibus copiose disserit Matthæ. Wesenbeck. in commentariis ad tit. Pandecta. de in ius vocando. Huc referri quæstio potest, proposita & decisa per Guido. Papæ quæ-1 stio. 445. Vtrum citatio valeat in personam vxoris,† & an aduersus maritum tanquam contumacem inde in iudicio procedi queat, nec ne? Videtur prima fronte, valida esse hæc citatio, argumento legis aut qui aliter. 5. §. sed etsi Seruius recte ait. Digestis, quod vi aut clam. At Iacobus Aretinus contrarium sentit, quem refert & sequitur Guido Papæ dicta quæst. 445. ea ratione vt euitetur inconueniens quod euenire posset, si vxor forte odio virum habeat, vel vir vxori infensus sit, vt data opera alter alteri non indicet citationem factam. Valere autem citationem constat, si fiat citatio in personam 2 vxoris † in domo habitationis mariti, per dict. legē aut qui aliter. §. primo in fin. illic, *aut ad domum denunciandum est*, præcipue vero cum citatio facta in domo habitationis mariti, & in personam vxoris, præsumatur deuenisse in notitiam ipsius mariti, quo casu in maritum tanquam contumacem procedi-tur; nisi ingens inde præiudicium ipsi immineret: vsitatumq; id esse in curia Parlamenti Delphinatus asserit Guido papæ citato loco, & aliquoties ita esse obseruatum meminit Ioach. Mynsing. centur. tertia, obseruatione 37. Regulariter autem & generatim loquendo, citationem in domo factam non personaliter, non valere, vt inde quis in contumacia constituatur, testes sunt Baldus & Angelus in lege vt perfectius. secunda. col.

col. 2. Codic. de annal. excep. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. Palatinus. 2. Codic. de collat. fund. fiscal. libro vndecimo. Huc referantur quæ tradit Petr. Ferrar. in praxi sub rubr. forma responsionis rei conuenti. versicu. in termino. numero tertio. Roman. consili. 454. numero 4. Vbi tamen hanc regulam restringit, legitimam & validam esse citationem ad domum, † etsi non ad personam factam, asserens, si facta sit diligens admodum inuestigatio personæ principalis, eiusque Procuratoris: cum certum sit, hunc fuisse procuratorem constitutum, & tamen conueniri non possint. Communem hanc omnium cõclusionem esse affirmat Roman. dict. consil. allegans legem 4. §. Prætor ait. Digestis, de dam. infec. lege meminerint. 6. Codic. vnd. vi. dicta lege aut qui aliter. §. & si forte & c. caussam. 3. & cap. final. extra de dol. & contuma. Latissime Andr. Tiraq. de vtroque retractu. titulo primo. §. 9. Glossa 2. num. 44. vbi ad hoc prope infinita accumulat. Sed & hæc restrictio cum distinctione quadam est accipienda. Vt tum citatio ad domum non in personam facta non subsistat, si fuerit ante contestationem litis facta: subsistat autem, si ad domum tantum post contestatam litem sit emissa, teste Baldo in capit. primo, colu. 4. versicul. quæro vbi quis citatur, de milit. vasall. qui contumax est. in feud. Late Tiraquell. de vtroque retract. titul. primo. §. 9. Gloss. 2. numero 46. Quadrat huc textus allegatus à Romano in dict. consil. lege ab eo. tertia, secundum intellectum Cyni. Codic. quomodo & quando Iudex.

Ad hanc porro regulam de citationis ad domum firmitate aut inualiditate plura affert Bartho. Socin. in suis fallent. Videndus † Lanfranc. de Oriano in capitulo quoniam contra vndecimo, versiculo tertio quæro. extra de probat.

Denique illud vulgatum dogma Practicum, citandam esse † partem ad vnumquemque Actum, lucu-

ciuitate legitimandi actum exercens, citet coniunctos legitimandi, extra illius ciuitatis territoriũ existentes: valida habetur eius citatio & firma: vt firmat Angel. in dic. disputat. Tertia 6 datur restrictio, † si iurisdictio iudicis citantis nulli cohæreat territorio: vt est in iudice delegato, qui in vno loco existens recte citat existentem in alieno territorio. Nam facultatem habet terrendi in vtroque loco, sicuti iudex delegans; c. cuncta. 17. caus. 9. quæst. 2. Eadem plane est ratio in Arbitro qui iurisdictionem nullam habet, sed simpliciter vt arbiter cognoscit. per l. sed & interpellatur. 49. & l. diem proferre. 27. in prin. 7 ff. de recept. arbitr. Quarta conclusio datur per Baldum † in l. testamento. 18. col. fin. Cod. de testamen. quod citatio facta iis quorumcunque intersit vt compareant, etiam ad forenses & 8 extra territorium degentes extendatur. Quinta, † si extra territorium existens citando præuentus sit à suo iudice. Etsi enim prima hæc citatio fuerit in territorio emissa: sequentes tamen citationes extra territorium emitti queunt. Abb. & Felin. in d. c. licet. Innocen. in c. præterea. 2. extr. de dilat. Cardin. in Clemen. pastoralis. 2. §. vt illud. de re iudica. Sexta, si ignoretur 9 vbi Reus † citandus latitet. Cardinalis in dicta clement. pastoralis.

Quæritur hic porro, quid iudicandum, si delictum cœptum in vno loco fuerit, in alio loco finitum? Breuiter hic articulus sequentibus explicatur conclusionibus. Sit conclusio prima, si delictum in vno inchoatum loco tam respe10 ctu agentis quam patientis: illud à iudice † vtriusque fori puniri posse. Dann beyde Richter haben in diesem fall die landtgerichtliche Obrigkeit. Sed tamen præferendus iudex eius loci, vbi delictum est inchoatum. Vt tradit Bald. in lege si quis non dicam. 5. Codice de episcop. & cleric. & in capite primo. §. iniuria. de pac. iuram. firm. in feud. vt si quis capiatur

tur & vinculis coerceatur Venetiis, ſpolietur autem alibi, veluti Mediolani; Etenim ob violentiam ſucceſſiuam tantopere confunduntur actus, vt vnum & idem delictum eſſe iudicetur, vt tradit Bartolus in lege nunquam plura. ſecunda. Digeſtis de priuat. delic. Bartolus item in l. libellorum. 3. Digeſt. de accuſat. num. 6. & 7.

Secunda concluſio, Delictum in vno loco inchoatum in alio vero perfectum, à iudice † delinquentis puniendum eſſe. 11 Hanc firmat Bartolus in dicta lege libellorum: vbi de perſona proiicientis telum, agentis ſcilicet, loquitur, cum patientis perſona ſit alibi. Communis tamen opinio refragatur Bartolo, quæ decidit, quod exiſtens vno in loco, ſi quem alium in alio loco exiſtentem percuſſerit, in vtroque loco tam inchoati quam conſummati delicti eum puniri poſſe. Quia emittendo ſagittam aut telum nocens eſſe dicitur. Iuxta textum in capitulo primo. extra de præſumpt. Sic decidit contra Bartolum & Felinus in dicto cap. licet. Ioannes Andreas, quem & Felinus citat in cap. in obſcuris. 30. de regul. iur. libro ſexto in mercurial. Cyn. Bald. & Angel. in lege prima. Cod. vbi de crimine agi oporteat. *Abbas* in dicto cap. licet. col. xi. & in dicto capit. primo, col. vlti. extra de præſumpt. immo & Felinus ſibi contrarius in prædicto capitulo primo. numer. 13. copioſe, communi & Ioannis Andreæ opinioni aſſiſtens.

ADDITIO QVINTA AD DICTI CAPITIS SEXTI num. XXV

Apostillæ.

1 *Ecclesiastici iudicari à secularibus iudicibus non possunt.*
2 *Restringitur in causa assassinij, insultus, aggressionis.*
3 *Circa res & bona Ecclesiasticorum consuetudo fori Austriaci hoc tempore à principe introducta.*

PRoponitur ad scopum præsentis materiæ de competente iudicio, licet hoc 6. capite nu. 25. pro regula stabilitum sit, 1 clericos & Ecclesiasticos non posse à iudice seculari † sed ab ecclesiastico duntaxat iudicari. Addo huc textum in c. 1. c. si diligenti. 12. ext. de for. compet. c. cum non ab. 10. & c. at si clerici. 4. ext. de iudic. c. 1. & 2. caus. xi. quæs. 1. & tota illa quæstione. 2 Attamen ab regula hac in causa † assassinii, insultus, vel aggressionis, da einer Mördterischer weiß wirdt angesprengt vnnd angriffen recedendum esse iure & consuetudine dictante constat: cum nimirum quis clericus mandauit fieri homicidium, constituta vel data pecunia mandatario: etiamsi homicidium non perducatur ad effectum. Firmatur hæc restrictio textu & dogmate illic canonistarum in cap. 1. de homicidiis, libro 6. Eiusmodi namque clerici aggressores & homicidæ ipso iure seculari foro sunt submissi. Cum sint segregati à toto Christianorum cœtu: vt & quiuis impune eos occidere queat. dicto cap. primo de homicidio libro sexto. Proinde nulla hoc casu iudicis ecclesiastici declaratione est opus. Teste Geminiano & Ioan. ab Imola in dicto cap. primo. Andre. Siculus in dicto cap. at si clerici 4. nume. 129. extra de iudic. Hocque pacto iudicatum fuisse in consilio

io Neapolitano testatur Capicius decis.12.numer. 26.Bernrdus Duz.in practica criminali canonica cap. 91. in princip. i diffuse concludit, secularem esse Iudicem competentem, punire posse clericum aggressorem sine degradatione. Cum o iure degradatus intelligatur. Idem sentit plures adducen- Carerius in practica criminali. §. 5. nu.11.& sequenti, con- dens, si notorie constet eum quem mandans iussit occidi Christianum, certumque sit, mandatum fuisse mediante cunia vt occidatur, protinus delatam esse iurisdictionem seari Iudici in clericum ipsum.

Circa item prædictam regulam iuris, quod Ecclesiasticus conueniendus in foro Ecclesiastico non seculari, num.28. rocessu positam: Iure communi & consuetudine receptum lidi, ratione rerum aut bonorum, Ecclesiasticos apud Iudi- secularem, sub quo sunt res sitæ, conueniri posse. Nunc suetudo nostræ regionis † ex illo tempore quo illa edidi est 3 Principem immutata, vt licet antiquitus prælati & Eccle- ici ratione bonorum conueniri coram magistratu pro- ialium potuerint, & respondere obstricti fuerint: poste- bus tamen temporibus Augustissimi Cæsaris Rhuldol- II de rescripto XIV die mensis Maij, Anno MDLXXXII so, stabilitum est, Omnes causas & actiones ratione re- Ecclesiasticos concernentes actiue & passiue recta co- excelso regimine inferioris Austriæ tanquam prima in- stantia intentandas & diiudicandas, & per summarium processum aut publicam audientiam celeriter expediendas esse, sublata Prouincialis magistratus hac in re iurisdictione.

ADDITIO AD CAPVT SEPTIMVM τῶν προλεγομένων LIBRI PRIMI DE competentis Iudicis iurisdictione.

APOSTILLÆ.

1 *Discrimen Iurisdictionis ordinarii Iudicis & delegati.*
2 *Ordinarius Iudex quis?*
3 *Delegatus Iudex quis?*
4 *Modi quibus cognoscitur an quis sit Iudex ordinarius, an delegatus: remissiue.*
5 *Iurisdictio Cameræ Imperialis ordinaria est, non delegata.*
6 *Camera Imperii concurrentem cum Cæsare Iurisdictionem habet.*
7 *Cameræ Imperialis, item Regiminis Inferioris & superioris Austriæ, dicitur Principis consistorium.*
8 *Si princeps committat causam diiudicandam ordinario Iudici: nihilominus is ordinariam retinet iurisdictionem: & cur?*
9 *Distinctio Angeli.*
10 *Prorogatio iurisdictionis & per hominem fit, & per legem.*
11 *Iudicium vbi cœptum, ibi finem sortiri debet.*

1 DISCRIMEN statuendum est inter Iurisdictionem Iudicis ordinarii & delegati: † vt abunde tradit Speculator in tit. de iurisdic. Iud. tituli peculiares habentur de hoc in Decretalibus, de officio ordinarii, & de officio Iud. delegati: vbi copiose canonistæ & Doctores in tit. Pandectarum & Codicis, de iurisd. omnium Iudicum.

2 Robertus Maranta in 4. part. Specul. tit. de iudicio ordinario vel delegato. Ordinarium definit Iudicem † qui ordinatus est à principe, Imperatore, Rege, vel ab alio superiore, potestatem, Iurisdictionem impertiendi ordinariam, habente, vt in vniuersum præsit ciuitatis alicuius vel totius Prouinciæ Iurisdictioni.

ctioni. Vnde omnem plenariam Iurisdictionem in principe radicatã affirmat.per l.1.ff.de constit. princ.per Bart. in l. 1. col. fin.ff.de iurisd. per textum.& ibi Glos. & Bald. in c.1.§.Iudices. tit.de pac.iura.firman.in feud.& in l.1.ff.ad l.Iul.de ambitu.

Delegatum Iudicem definit, † cui à principe vel à Iudice 3 Ordinario,vel etiam à Delegato Principis causa committitur, vices delegantis gerens, nullamque propriam iurisdictionem habens.per l.1.§.cui mandata.ff.de offic. eius cui mand. est Iurisd. Alexander in inscriptione eius tituli.

Cæterum modos certos tradit Maranta cognoscẽdi an quis creatus sit Iudex ordinarius, an Delegatus, † post Alex. in re- 4 petit.rubr.ff.forum,de iurisdict.&Bartolũ in l.more.5.co.2.vers. iuxta hoc.eod.titul. Abb. & canonistæ in c. licet. 12. extra de offic. ordina. nimirum si in commissionis instrumento inferatur hæc clausula, Procedas authoritate nostra,vel delegamus aut committimus tibi eiusmodi causam diiudicãdam: aut si inseratur aliqua clausula alia,quæ iurisdictionem ordinariam nõ concernit; cuiusmodi est clausula, Procedas appellatione remota: semper enim illis casibus & clausulis,aut hisce similibus Delegatus Iudex constitutus intelligitur. Abb.in d.c.licet.

At vero si huiusmodi clausulæ mãdatis non reperiantur insertæ & causarum vniuersitas alicui sit concessa; non tum vt Delegato,sed vt ordinario Iudici concessa intelligitur. per l.1. §.cum vrbem.ff.de offic. præfec. vrb. Delegatus autem est cui plures distinctæ & separatæ concessæ fuere causæ. Bartol. in d. leg.more. Maranta citato loco.numero quinto. Hæc vt magis redigantur ad praxin, si quæratur de Iurisdictione cameræ Cæsareæ imperialis,sit ne illa Ordinaria,† an Delegata? Du- 5 bio procul statuendum est, eandem non delegatam sed ordinariam habere Iurisdictionem. Eam enim obtinet à lege scripta,constitutione nimirum statuum Imperii: nec non ab Imperatore ipso Romano.l.1.ff.de cõstit.Princip.in d.l.more maiorum. Etenim dubium non est, Cæsarem & Principem Ro-

manum conferre iurisdictionem ordinariam, sic & Papa creando Episcopos. Accur. in glos. mag. in d. l. more, ad fin. Pariter & scripta lex ordinariam tribuit Iurisdictionem. d. l. more. cum l. seq. exempla proferuntur ad hanc rem in titulo Pand. de off. præt. præt. Mynsing. cons. 24. numer. 2. Gail. obs. libr. 1. obseruatio. 41. numer. 5. Cameræ siquidem officium tam est illustre, 6 vt concurrentem cum Imperatore † habeat iurisdictioñe, adeoq; ipsum Cęsarẽ, ad iustitię administrationem quod spectat, repræsentat; Inde iudicium Cæsaris dicitur. Das Keyserlich Cammergericht. Gail. libro primo obser. vigesimanona. Vbi obseruat ad materiam pręuentionis, Si controuertentes prius cameram quam Cæsarem adeant, & citationem petant, iure præuentionis illam decerni & causam in cameræ iudicio agitari posse, plures ad hoc allegat: & pulchra in materia præuentionis annotanda profert. Cæterum quamuis Iudicium 7 Cameræ Imperialis tanquam consistorium Principis † sicuti & Regimen inferioris & superioris Austriæ Principis consistorium dicitur, quod ordinariam per se Iurisdictionem exerceat: illa tamẽ nonnunquam apparet esse restricta. Plures enim in cameræ ordinatione excipiuntur casus, in quibus cameræ Iudicium Iurisdictionem in status & subditos Imperii non habet immediate. Veluti in causis Principum, Comitum, Baronum, Nobilium inter sese. Hinc infertur, si Princeps aut superior committat decernẽdam causam Iudici ordinario, ei-8 dem tum in dubio Iurisdictionem ordinariam † remanere, non impediente commissione Principis. Quia is commissione aut remissione eiusmodi censetur ordinariam Iurisdictionẽ excitasse iuxt. d. c. licet. vbi gloss. penult. & canonistæ ext. de offi. ordin. c. graue. 19. tit. eod. c. cum aliquib⁹. 4. de rescri. li. 6. Ang. aũt 9 in consil. 214. circa hoc distinguit, † an commissione à Principe alicuius causæ Iudici ordinario facta, censeatur is ordinarius Iudex, an vero delegatus, hoc pacto, vt si antea ratione officii generalis habuerit eo nomine Iurisdictionem ordinariam: eandem

dem tum Iudex is retineat: cum ſpecialis illa commiſſio non ſit delegatio, ſed potius excitatio, Ein erfriſchung vnd beſtätigung deß ordenlichen gerichtzwangs. per leg. ſæpe. 8. ff. de offic. præſ. Quod ſi Iudex is antea nō habuerit in cauſa illa nominatim cōmiſſa, ordinariā Iuriſdictionem, ſed alias: prorogata tum ordinaria eius Iuriſdictio ad caſum ſpecialiter ipſi commiſſum eſſe dicatur. Das ſein Ordenlich Richterliches Ampt vnnd gewalt mehrers erweitert ſey. Ita prorogatio Iuriſdictionis fieri & per hominem † & per legem poteſt. l. 1. l. de qua re. 74. ff. de iudic. De his luculenter magis diſſerit Mynſing. d. conſil. 24. decad. 3. In qua materia prorogationis iuriſdictionis amplum edidi cōſilium inter Illuſtriſſimum Ducem Wirtenbergicum & Comites de Ortenburg. 10

Appendicis loco conueniēter capiti huic ſeptimo de iudicio competenti quo agitur, annectendum eſt tritum dogma practicum: Iudicium nimirum vbi eſt cœptum † ibi finē quoq; accipere oportere. per l. vbi cœptū. 30. ff. de iudic. §. quoniam. Nouell. de teſt. Es kan aber ein recht auch wol vor der Kriegsbeſtätigung durch ein citation oder Ladung einen Anfang gewinnen. Guido Papæ quæſt. 421. Regularem hanc doctrinam copioſe explanat Iacob. Philip. Porti. concluſion. vtriuſque iuris lib. 3. concluſio. 22. extenſionibus decem & ſedecim reſtrictionibus, ad quas hic me relatum volo. Cæterum de iuriſdictione à me tractatum fuit plenius in additionibus ſupra ad ſecundum caput τῶν προλεγομένων. 11

ADDITIO AD LIBRI PRIMI IVDICII PRÆPARATORII CITATIONIS NImirum primi actus Caput primum sub finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Vtrum citatio valeat in perſona vxoris contra maritum.*

2 *Citatio vxori facta in domo habitationis mariti, valida.*

3 *Citatio ad domum valida, licet non ad personam facta.*
4 *De citationis validitate ad domum, remissiue.*
5 *Ad regulam, partem citandam ad quemlibet iudicii actum, remissiue.*

HOc capite breuiter citationis descriptio traditur titulis Pandectarum & Codicis inserenda: quibus titulis indicātur etiam Personæ quæ citari aut in ius vocari possint, & quæ non possint. De quibus copiose disserit Matthæ. Wesenbeck. in commentariis ad tit. Pandecta. de in ius vocando. Huc referri quæstio potest, proposita & decisa per Guido. Papæ quæ-1 stio. 445. Vtrum citatio valeat in personam vxoris, † & an aduersus maritum tanquam contumacem inde in iudicio procedi queat, nec ne? Videtur prima fronte, valida esse hæc citatio, argumento legis aut qui aliter. 5. §. sed etsi Seruius recte ait. Digestis, quod vi aut clam. At Iacobus Aretinus contrarium sentit, quem refert & sequitur Guido Papæ dicta quæst. 445. ea ratione vt euitetur inconueniens quod euenire posset, si vxor forte odio virum habeat, vel vir vxori infensus sit, vt data opera alter alteri non indicet citationem factam. Valere autem citationem constat, si fiat citatio in personam 2 vxoris † in domo habitationis mariti, per dict. legē aut qui aliter. §. primo in fin. illic, *aut ad domum denunciandum est*, præcipue vero cum citatio facta in domo habitationis mariti, & in personam vxoris, præsumatur deuenisse in notitiam ipsius mariti, quo casu in maritum tanquam contumacem proceditur; nisi ingens inde præiudicium ipsi immineret: vsitatumq; id esse in curia Parlamenti Delphinatus asserit Guido papæ citato loco, & aliquoties ita esse obseruatum meminit Ioach. Mynsing. centur. tertia, obseruatione 37. Regulariter autem & generatim loquendo, citationem in domo factam non personaliter, non valere, vt inde quis in contumacia constituatur, testes sunt Baldus & Angelus in lege vt perfectius. secunda. col.

col.2. Codic. de annal. excep. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. Palatinus. 2. Codic. de collat. fund. fiscal. libro vndecimo. Huc referantur quæ tradit Petr. Ferrar. in praxi sub rubr. forma responsionis rei conuenti. versicu. in termino. numero tertio. Roman. consili. 454. numero 4. Vbi tamen hanc regulam restringit, legitimam & validam esse citationem ad domum, † etsi non ad personam factam, asserens, si facta sit diligens admodum inuestigatio personæ principalis, eiusque Procuratoris: cum certum sit, hunc fuisse procuratorem constitutum, & tamen conueniri non possint. Communem hanc omnium cõclusionem esse affirmat Roman. dict. consil. allegans legem 4. §. Prætor ait. Digestis, de dam. infec. lege meminerint. 6. Codic. ynd. vi. dicta lege aut qui aliter. §. & si forte & c. caussam. 3. & cap. final. extra de dol. & contuma. Latissime Andr. Tiraq. de vtroque retractu. titulo primo. §. 9. Glossa 2. num. 44. vbi ad hoc prope infinita accumulat. Sed & hæc restrictio cum distinctione quadam est accipienda. Vt tum citatio ad domum non in personam facta non subsistat, si fuerit ante contestationem litis facta: subsistat autem, si ad domum tantum post contestatam litem sit emissa, teste Baldo in capit. primo, colu. 4. versicul. quæro vbi quis citatur, de milit. vasall. qui contumax est. in feud. Late Tiraquell. de vtroque retract. titul. primo. §. 9. Gloss. 2. numero 46. Quadrat huc textus allegatus à Romano in dict. consil. lege ab eo. tertia, secundum intellectum Cyni. Codic. quomodo & quando Iudex.

Ad hanc porro regulam de citationis ad domum firmitate aut inualiditate plura affert Bartho. Socin. in suis fallent. Videndus † Lanfranc. de Oriano in capitulo quoniam contra vndecimo, versiculo tertio quæro. extra de probat.

Denique illud vulgatum dogma Practicum, citandam esse † partem ad vnumquemque Actum, lucu-

lentissime explanat centum & sedecim extensionibus, nec non centum & viginti quatuor restriction bus Petr. Philipp. Portius in suis regulis inter regulas iuris in fol. enumeratis. fol. mihi 197. cum seqq.

ADDITIO AD ACTVS CITATIONIS CAPVT TERTIVM DE IIS QVÆ ad Citationem constituendam requiruntur, numero 8.

APOSTILLÆ.

1 *Citatio facta ad locum non tutum, inualida.*
2 *Citatus quis ad ciuitatem in qua eius inimici capitales morantur, comparere non obstringitur.*
3 *Item amici inimicorum citati.*
4 *Fallit, si sit data per Iudicem citato fides publica. & num. 5.*
6 *Qui dat securitatem citato, non præsumitur fidem frangere velle.*
7 *Et hosti est seruanda fides.*
8 *Principes lapides angulares dicuntur.*
9 *Citatio feriarum tempore facta, inualida.*
10 *In Citatione congruus ad comparendum terminus præfiniri debet: alias citatio est nulla.*
11 *Factum Iudicis iuri præsertim naturali derogare nequit.*
12 *Locorum distantia attendenda.*
13 *Quid si citationi nullus insertus sit terminus.*

AGITVR hoc capite de citatione quæ est basis & fundamentum iudicii, legitime, forma & requisitis iure approbatis, facta, & numero octauo, quinto requisito de loco Iudicij citatione exprimendo dictum. Inter citationes autem non legitime factas, & iure idcirco inefficaces referri solet primo, si quis per Iudicem ad locum non

non tutum † citatus ſit. Effectus namque citationis eo 1
refertur, vt quis ſe defendere queat. Atqui ſi ad locum non tutum citatus ſit, nunquam comparebit, metu, vt loco ſuſpecto & periculoſo offendatur, hocque pacto defenſione ſua priuetur. Vt eleganter firmat Oldrad. conſ. 43. firmatur l. ſed ſciendum 7. ff. ad Senat. conſ. Trebel. vbi Accurſ. & Doctores, & in c. ex parte. 47. ext. de appella. Clementina paſtoralis, de re iudica. Nullam prorſus eiuſmodi citationem appellat Bartolus in l. recuſare 6. §. ſi quis alio. vbi Alexan. & alii. ff. ad Sen. Conſul. Trebel. firmatur in c. ad ſupplicationem. 9. vbi gloſ. ext. de renunc. tradit Abbas in c. cum dilecti. 6. ext. de dol. & contuma. & in c. ex transmiſſa. 10. col. 2. ext. de præſcrip. Felin. late in c. accedens. 4. ext. vt lite non conteſt. & in c. cum R. canonicus. 35. ext. de offic. delegati, nec non in c. olim. 7. in princ. ext. de except. Petr. Paul. Pariſ. conſ. 28. col. 1. & 2. vol. 4. Prima ſit hæc aſſertio.

Secunda huic eſt ſimilis, citationem dici inualidam, qua quis fuit citatus ad ciuitatem, in qua degebant capitales † ipſius inimici. Inde namque & locus efficitur periculoſus nec tutus. d. c. cum R. canonicus. & d. clement. Paſtoralis. §. notorium, & in c. ſtatutum x1. §. 1. de reſcrip. lib. 6. Quæ aſſertio etiam in amicis † inimicorum citati viget. vt voluit Bartol. per illum textum. in l. Sciendum, 4. §. ſi accuſatio. ff. de legation. Accurſ. in leg. 1. §. cum patronus, & ibi Bald. ff. de offic. præfec. vrb. & in l. liberi. 28. vbi Bald. Salic. Alexan. & cæteri. Cod. de inoffic. teſtam. Felin. & alii in c. repellantur. 7. extra de accuſatio.

Hæc reſtringuntur tamen, ſi citato ad locum ipſi alioquin non tutum, † fuerit per iudicẽ aut magiſtratum promiſſa ſecuritas aut fides data publica, **ein offnes gleit**/ modo in loco deſtinato compareat, ſeque defendat. Huiuſmodi namque ſecuritas omnem ſuſpicionem offenſionis aufert, iuxta l. conuentionum. 5. ff. de pact. Cum fides à perſona publica † data,

Margin numbers: 2, 3, 4, 5

fides publica dicatur, ideoque seruanda sit, per textum notatu dignum in §. sed neque. Nouel. Iustin. de manda. princip. illic, *custodiens ei datum verbum*. item illic, *verbo ei vbiq; seruato*. & notatur in lege is qui Reus. 5. §. vltim. Digestis de publ. iudic. sic & sentit Cynus in l. præsenti. 6. in fin. Cod. de iis qui ad ædes confug. Qui itaque dat securitatem vel saluum conductum 6 Reo, non præsumitur † velle fidem suam frangere: vt nominatim respondit Petr. Paul. Paris. in cons. 31. num. 65. vol. 1. 7 Quin immo & hosti † seruanda est fides. c. noli. 3. caus. 23. quæst. prima. cap. Innocens. 23. caus. 22. quæs. 4. cap. Dominus noster. 2. caus. 23. quæs. 2. quæ præsumptio maxime viget in principe vel in bene constituta Republica. Cum principes la- 8 pides dicantur esse angulares, † id est immobiles, sicut polus in cœlo, vt ait Bald. in cons. 327. vol. 1. Ad hunc articulum videndus omnino est acutissimus Tiberius Decianus supremus Patauini Gymnasii Antecessor, præceptor meus memoria laude digna reuerendus, in cons. 18. vol. 1.

Ad numerum X. prædicti capitis tertii de citationis termino.

CONclusio communi Doctorum calculo approbata est, ci- 9 tationem ad feriarum † tempus destinatam inualidam existere: decerni tamen eam feriarum die posse, cessante ratione c. 1. ext. de feriis. & cap. fin. eod. tit. Sicuti itaque ad feriarum diem citatio decerni non potest: ita quoque iudicium die feriarum agitatum ipso iure nullum, & sententia lata nulla existit: vt accurate obseruat Andr. Gail. lib. 1. obs. 53. numero octauo cum seqq.

Secunda conclusio, in citatione terminum congruum 10 præfixum † esse debere, intra quem citatus ad locum illum destinatum venire commode queat. Etenim si tam breuis illi præstitua-

stituatur terminus intra quem comparere impossibile sit, citatio vti impossibilem habens effectum ipso iure est nulla. l. aut qui aliter. 5. §. si quis. ff. quod vi aut clam. Bald. in l. 2. nu. 8. Cod. de episc. audientia. Panor. in c. cum dilecti. 6. nu. 20. ext. de dol. & contuma. Bald. in l. eum qui temere 79. ext. de iudic. Doctor. in l. iubemus. 9. vbi Bald. & Ias. Cod. eod. tit. Socin. in tracta. citat. artic. 20. nu. 17. Andr. Gail. d. obserua. 53. nu. 19. cum seqq. Vbi ait, tempus huiusmodi in Camera Imperiali arbitrarium esse, vbi loci consideretur propinquitas. Addatur ad conclusionem hanc pulchra ratio. Factum namque Prætoris aut iudicis iuri præsertim naturali † derogare non potest. l. 1. ff. de feriis. Proinde dilatio seu terminus citationi apponi debet congruus, secundum loci propinquitatem, vt iudicantis arbitrio fuerit visum: vt asserit Bald. in l. vt perfectius. 2. nu. 12. Cod. de annal. except. per l. 2. vbi Bart. ff. de re iudica. cap. 2. vbi gloss. & DD. extr. de dilati. Locorum hic consideranda † est distantia. c. cum longe. 25. distinct. 63. c. vbicunque. 26. caus. 13. quæs. 2. in princ. l. oratione 7. ff. de feriis.

11

12

Tertia conclusio, iuxta sententiam Bartoli iuris coryphæi, si in citatione nullus insertus sit terminus, † sicque citatio videatur esse incerta & obscura : nullius valoris eam esse. ita tradit Bartol. in d. l. aut qui aliter, & in l. fin. Digestis quod vi aut clam. Bartol. in lege item qui ante Calendas. 13. ad fin. Digestis de verb. oblig. lege prima: illic, *certo dierum spacio*. Cod. vbi in rem actio. lege fin. illic, *certum tempus*. Cod. de iur. domin. impetr. §. si vero etiam inducias certas. Nouell. Iustin. de exhiben. reis. Clement. quamuis, illic, *nullo certo termino*. de appellat. Bart. in lege liber homo. 118. §. decem. & ibi Iason. numero octauo. Digestis de verb. obliga. quem sequitur Baldus in lege consentaneum. 8. per illum textum. nu. 1. Cod. quom. & quan. Iudex, pro notabili requisito adducẽs, quod citationi sit apponendũ tempus, per illũ textũ, illic,

13

temporibus ad præsentiam partis aduersæ præscriptis. Et hæc quidem conclusio verior est, & praxi forensi accommodata & vsitata magis: reprobata contraria opinione quam astruit Baldus iuxta morem suum sibi contrarius, in d.l.vt perfectius. num.9. & Angel.in d.l.liber homo.118.d.§.decem, vbi Castrens. num. 3.& Alexan.nu.5.Speculator in §.sequitur.tit.de citatio. Asserentes citationem etiam citra termini adiectionem validam existere,& congruum terminum inde tacite videri comprehensum,vt nimirum citatus compareat,quam citius possit,cum aliquo temporis temperamento; plures in hanc sententiam adducens; sed Bartoli sententiæ subscribit,& ad textus argumenta quæ in contrarium adducta,accurate respondet.

ADDITIONES AD SECVNDI ACTVS IVDICII PRÆPARATORII

contumaciæ scilicet,caput quintum. De contumacia pœnis, post num. 2.

APOSTILLÆ.

1 *Contumax non amittit causam,sed in expensas condemnatur retardati processus.*

2 *Contumax causam obtinet, etiam absens,si Actor de suo iure non probet.*

3 *Verus contumax appellare nequit.*

4 *Discrimen inter contumacem verum in non comparendo, & non agendo.*

5 *Vtrum procurator contumax audiatur etiam non refusis expensis? Deciditur quod non.*

6 *Contumax siue verus siue fictus non audiendus, nisi refusis expensis.*

7 *Procurator ob imminentis belli impedimentum auditur,etiam non refusis expensis.*

8 *Idem*

8 *Idem ob infirmitatem excusatur à contumacia.*
9 *Si quis legitime citatus non venerit, cum dixerit se venturum, quid iuris?*
10 *Contumax non est qui non respondet quando Iudicium non subsistit.*
11 *Ter Reus citandus est.*
12 *Sententia contra aliquem vt contumacem ab incompetente iudice lata, ipso iure est nulla.*
13 *Contumax non est, qui declinatoriis ac recusatoriis exceptionibus declinauit iudicis iurisdictionem.*

QVÆRITVR imprimis, Vtrum contumax amittat causam Principalem, nec ne?

Dicendum est regulariter eum non amittere: sed in expensas † condemnari posse, quas expensas retardati processus appellamus, iuxta l. properandum. 12. §. si autem. Codice de iudic. Vbi sæpe contumax vincit in causa † etiam absens, si Actor de suo iure non probarit, quo pertinet textus in lege & post edictum. 73. §. fin. Digest. de iudic. lege diui fratres. 27. §. 1. ad fin. Digestis de liber. caus. Accursius tradit in lege contumacia. 53. in verbo, litis. Digestis de re iudica. Quod in vero contumace non procedit. Is enim † appellandi facultate destitutus est dicta lege & post edictum. §. fin. & lege ex consensu. 23. §. fin. Digestis de appell. lege prima Codic. quorum appell. non recipi. Andre. Gail. libro primo, obser. 132. num. 7. vbi elegans discrimen ponit in contumace vero in non veniendo †, vt is regulariter non appellet, & in contumace in non agendo per doctrinam Bald. in lege diffamari. quinta. numero septimo. Cod. de ingen. manumiss. & discriminis rationem subiungit.

Secundo decisioni huic locus non est, si ob contumaciam contumaci actio & audientia denegetur, vt limitat Accurs. in dicta lege contumaciæ, per textum in lege, sed etsi per

Prætorem. 26. §. sed etsi dum. Digestis ex quibus caus.maio. **Wann das gericht einen Termin vnnd zeit dem jehnigen so da zu klagen willens / setzt/ das er in derselben zeit mit seiner klag fürkommen solle/da er solchen Termin vernachlässet / wirdt er weitter mit seiner klag nit zugelassen.** Obseruat & id Bald.in rubr. extr. de mutuis petitio. Videndus est Iason in l.iusiurandum & ad pecunias 34. §. ait Prætor.secundo notab.ff. de iureiur. Plures alias restrictiones congerit Petrus Duennas in suis regu.in verb. contumax.regul.52.

De procuratoris contumacia.

DIctum supra est, contumacem regulariter in expensas aduersæ parti condemnari oportere. De procuratore quæritur, vtrum si is contumax † sit, audiri debeat etiam non refusis expensis? Et constat eum sicuti Dominum non esse audiendum per doctrinam Bartoli in l. vnic. §. si procurator.col.2. num.3. ff. si quis ius dicen. non obtemper. vbi copiose Iason. num.15.Idem Iason in l. 4.num.15.& 17. ff.de re iudic. post Innocen.Hostien. Ioan. Andr. Anton. de Butr. Bald. Ang. Imolam,& alios per eum relatos.Et in terminis refectionis expensarum, quando dominus vult audiri non obstante contumacia procuratoris, habetur decisio Ioan. ab Imol. in dicta lege 4.in princ.numero primo post Bald.in dicta lege vnic.§. si procurator, vbi decidit expressim, Dominum non esse audiendum, si petat admitti se ad defendendum, nisi refusis expensis. ita tradit Decius consil. 34. num.6. Cagnol.post Aquens.in dicto §. si procurator.num.18.accedat textus in l.sancimus.13.Cod.de iudic.vbi abunde Iason regulam tradit, cum XII. ampliationibus,nimirum contumacem siue verum † siue fictum non esse audiendum,nisi expensis refusis.Ita & Hippol. de Mars. in repet.l.de vnoquoque.47.num.197.& seq. ff. de re iud. Maran. de or-

de ordin. iudicio. in 5. part. §. in contumacia. num. 14. Angel. in l. 1. §. 1. ff. si quis cautionib. At vero Procurator etiā non refusis expensis auditur † ob imminentis belli impedimentum, 7 quod contumaciam eius excusat. Iason in dicta lege sancimus. col. 3. versic. secundo limita. Anchara. in c. venerabili. 52. post Gloss. ex. de senten. excommunic. Ita & ob infirmitatem † procurator ac etiam dominus à contumacia excusatur. 8 Vt tradit Ioan. ab Imol. in dicta lege 4. Marant in 6. par. spec. aur. §. contumaciam. num. 2. Accedit quod tradunt Panorm. in c. ex parte. 42. extr. de appellat. per illum textum; & Felin. in c. accedens. 4. extra vt lit non contesta. de eo qui citatus est ad locum non tutum propter bella, vt contumax non habeatur, si non venerit ad iudicium citatus. ita & Afflic. decis. 29. num. 3. post Alexan. in l 2. §. 1. & §. si quis in iudicio. ff. si quis caution. Plura etiam congerit Octauianus Cacheranus decision. Pedemont. 9.

His & addendum est, quod si quis legitime citatus sit, & dixerit venturum se ad iudicii locum, † non tamen venerit; 9 non protinus pro contumace habendus sit; sed iudex ex gratia demum eum citare queat. per dictam legē contumacia. 53. Digestis de re iudic. c. consuluit. 24. illis verbis, *nisi gratiam ei benignitas faceret*. extra de offic. deleg. l. & post edictum. 73. Digestis de iudic. Bartol. in l. tres denuntiationes. 9. Cod. quom. & quan. iudex. Iudex namque non stricto adeo iure procedere nec seuerior legibus esse debet. l. respiciendum x 1. Digestis de pœnis. Iacob. Menoch. lib. 1. quæst. 96. nu. 15. de mitigandis etiam pœnis loquens, de arbitr Iud. quæstion.

Illud quoque prætermittendum non est, contumacem eum non dici, qui non respondet, † quando iudicium non subsistit, 10 vt tradit Bartol. in l. si filius. 19. ff. de interrog. actio. aut comparere non cogitur. Bald. in lege generaliter, 51 Cod. de episc. & cleric. & in addit ad Specula titul. de citatione. vers.

citatio nulla per l.non videtur.3.ff.de iudic.l.eo tempore.50. ff. de pecul.d.l. contumacia.§. contumaces. ff. de re iudic. Oldra. conf.301.Corne.conf.202.nu.6.vol.2. Crauett. consil.103. nu. 7.vol.1.

Also wird den jehnigen kein vngehorsamb zugemessen / wann einem ausser Landt vnnd der ordentlichen Gerichtsstatt ein ladung wird zugeschickt. Sintemahl er auch dieser seiner auß befügten vrsachen beschehenen abwesenheit halber des vngehorsambs sich entladen kan.

Sequitur item, ad hoc vt sententia condemnatoria ex contumacia aduersus reum ferri valide queat, ter eum citatum esse † oportet.l.consentaneum.8.vbi de hoc accurate dixi,initio huius processus Iudiciarii. Hippol. de Marsil. singul. 53.& 91.lege senatus.15.§.sed si tribus. vbi Gloss. Digestis de iur.fisci.nulla consuetudine obstante, vt tradunt Doctor.in lege properandum.11.§. sin autem reus, vbi Cyn. num. XI. Cod.de iudic.& in dicta lege contumacia.53.præsertim illic Alexan. de re iudicata.maxime quando agitur dicta lege diffamari.5.vt ibi Bald.annotat numero octauo. Idque potissimum habet locum in rebus quæ magni sunt momenti, & vbi de pleno agitur præiudicio, hoc est, de iure alicui auferendo, in quibus non sufficit vna citatio peremptoria. Alexan. in dicta lege contumacia: num. 15. Bald.in l. receptitia.secunda.Cod. de constit.pecun. Schurff. consil.34. numero quarto.centu.1. consuetudine fori nostri, vt in processu tradidi capite de citationum forma, supra. Trina citatio distinctim inseritur citationum instrumentis in ordinariis causis, **Nemblich / wir bestimmen euch drey wochen für den ersten Termin / drey wochen für den andern / vnnd drey wochen für den dritten endtlichen Peremptori Termin / etc.** Ea propter sententia ab incompetente Iudice † contra aliquem tanquam contumacem lata, ipso iure est nulla.lege prima.Cod.si à non compet.iudic. Sed & propter falsam causam contumaciæ insertam, ea est nulla. c.si-

11

12

c.sicut.15. ext. de senten. & re iudic. Iason. in l. vinum. 22. nu. 34. 35. ff. si cert. peta. condic. Contumax porro non est, qui recusatoriis ac declinatoriis † exceptionibus constrinxit, ac declinauit Iudicis Iurisdictionem. ita nominatim tradit Baldus in l. vir bonus. 18. ff. iudica. solui. melius Oldrad. in consil. 301. breues allegationes. numero primo. arg. d l. contumacia. & d. l. eodem tempore. 50. ff. de pecul. per leg. non videtur. 3. ff. de iudic. Panormit. in c. cum speciali. 61. nu. 12. extr. de appellati. 13

ADDITIO AD ACTVS CONTVMACIÆ CAPVT SEXTVM ET SEPTIMVM

de missione in possessionem ex primo & secundo decreto.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio prima, ad primum emittendum Decretum necessariam esse citationem peremptoriam contra aduersarium contumacem.*

2 *Secunda conclusio, peremptoriam citationem emitti ad petitionem partis.*

3 *Tertia conclusio, Iudicem de contumacia rei certum esse debere, ad decretum primum rite interponendum.*

4 *Conclusio quarta, Missionem in possessionem ex primo decreto per Iudicis executorem faciendam esse, & quæ Austriaci fori consuetudo.*

5 *Apprehendens possessionem Iudicis authoritate, nuncius in rem suam dicitur.*

6 *Conclusio quinta, Primum decretum ante secundum exequendum.*

7 *Sexta, reum latitare debere, vt secundo decreto sit locus.*

8 *Tres casus, quibus hæc conclusio sexta restringitur: & num. 9. 10.*

11 *Conclusio septima, vt secundo sit locus decreto, denuo reum esse citandum.*

12 *Materia citationis generalis, remißiue.*

13 *Conclusio octaua, vt locus sit secundo Decreto, causæ cognitionem præcedere debere pleniorem.*

14 *Nona conclusio, Reus mißionem ex secundo decreto effugit, si sit præsens, refundat expensas litis.*

15 *Quid iuris, si compareat Reus denuo citatus, tamen nec soluere, nec se defendere velit?*

16 *Bona ex primo Decreto possessa alienari nequeunt.*

17 *Missus ex primo Decreto, eo finito, fructus restituat.*

18 *Inefficax mißio ex primo Decreto, si Actor dolose contra Reum absentem id impetret.*

19 *Decretum Iudicis ex falsa causa interpositum, nullum.*

BREVITER adiungendæ sunt sequentes conclusiones praxi accommodatæ. De effectib. quidem primi decreti, & quo pacto ad illud consuetudine Austriaci fori perueniatur, à nobis illis duobus capitibus fuit dictum. Iuris autẽ practici post Bartolũ in l. si finita. 15. §. Iulianus. ff. de damn. infecto, quo loci sedes habetur ordinaria huius materiæ, plures modos ordine ad vtrumq; decretum interponendum tradũt in praxi obseruandos. Sit itaque conclusio prima, ad emittendum primum de-1 cretum necessariam † esse citationem, qua peremptorie citetur aduersa pars, quę tamẽ contumax sit, nec per se, nec per alium compareat, vt tradit Accursius in glossa. in verbo, prius. §. si plures. ff. de dam. infec.

Secũda conclusio, peremptoriam hic fieri oportere citatio-2 nem ad petitionem † partis, alias inualidam citationem, nec primo decreto locum fore. l. ad peremptorium. 68. ff. de re iud. l. 4. §. hoc autem. & ibi Bartol. ff. de damn. infect. firmat & Accurs. in l. sancimus. 7. vers. contumaciam. C. ad Trebel. Bald. in l. consentaneum 8. Co. quom. & quan. iudex. l. final. in verb. postulante. C. de bonis author. Iudic. possid. Vnde cautionem adhibendam esse admonet Bartol. in d. §. Iulianus. nu. 3. Acta nimi-

nimirum diligẽter esse examinanda, vt appareat, sitne quis citatus ad petitionem partis, an non.

Cõclusio tertia, Iudicem certum esse oportere de contumacia rei † conuenti, vt rite decretum primum cõtra eum decernat. iuxta d. §. hoc autem, illic, *liquere debet prætori*. Inde cõsequitur nuncii relationem de citatione facta, necessariam esse. De quo plura protulimus in 1. actu præparat de citatione, capitib. quinto & sexto. Quando aũt peremptoria citatio à Iudice decerni debeat, sigillatim tradit Castrens. in d. §. si plures num. 8. 3

Conclusio quarta, Missionem in possessionem ex primo decreto non propria authoritate sed per Iudicii † executorem faciendam esse. In foro Austriaco, **wirdt der decretierte vñ gerichtlich gefertigte Ansatz bey dem Landtmarschalckischen Gericht/durch den geschwornen weißbotten/ welcher als dann ein Execution seiner beschehenen exequirung von jhme gibt/exequiert / bey der Regierung aber beschicht solche exequierung durch derselben geschwornen vntermarschalch**. Quæ conclusio firmatur l. is cui. 5. §. missus. ff. vt in possess. legator. **Es were dann / daß das Gericht selbst dem Clâger die macht gebe eigenes gewalts sich der Posseß der angesetzten gûtter zu vnterfahen.** Nam tum authore Iudice iuste possessionem apprehenderet. per legem dotis. 9. illic, *Sine authoritate competentis Iudicis*. Codic. solut. matr. Apprehendens igitur hoc pacto possessionem, Nuncius † in re sua recte dicitur. l. eum qui 14. §. si epistola. ff. de furt. ita sentit Iacob. Aretin. in lege prima. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. At conclusio hæc non ita simpliciter effectum habet, sed cum cautione quadam est accipienda: vt is cui concessit Iudex potestatẽ apprehẽdendi possessionẽ, eosdẽ saltem quorũ interest admoneat; alioquin non obstante Iudicis cõcessione iure suo caderet. per l. meminerint. 6. vbi Bart. n. 2. Cod. vnde vi. Sed & Bart. ipse suadet, vt is præsente etiam publico executore apprehẽdat possessionem. per l. miles. 6. §. qui iudicati. ff. de re iudica. 4 5

Conclusio quinta, Ad interponẽdum & exequendũ secun-

6 dum † Decretum, **Das vrlaub** / necesse est, vt primum decretũ praecesserit, **Das der Ansatz zuuor wircklich sey exequiert worden**. Vt denuo aduersarius citatus sit personaliter; vtque ipse nõ reperiatur. Hæc requisita affert Accursi. in d. §. si plures. plenius declarat illic Castrensis, nu. 10.

Conclusio sexta, vt ad secundum perueniri queat Decre-
7 tum, necessum esse, vt reus latitet, † suiq; copiam non faciat. Bartol. & Castrensis in d. §. si plures numero 29. Quæ quidem nec ita simpliciter intelligenda est. Plures namque sunt casus
8 † in quibus latitatione rei opus non est. Veluti si facta sit missio in causa damni infecti, nulla hic requiritur latitatio, vt patet in dicta lege si finita. §. si forte. Illic enim missio decerni ex secundo decreto potest, aduersus reipublicæ causa absen-
9 tem. Alium proponit casum † Angel. in d. §. si plures, non requiri latitationem, quando proceditur ad secundũ Decretum, vt executioni mandetur sententia, per legem properandum. 11. §. sin autem reus. Codic. de iudic. leg. à Diuo Pio. 15. §. primo. Digestis, de re iudic. qui quidem casus ab aliis Doctoribus
10 non affertur. Tertius casus † restringens hanc conclusionem est, si detur curator bonis absentis ad instantiam Actoris. leg. ab hostibus. 15. in princip. cum illic notatis. Digestis, quibus ex causis maiores. Cum illo curatore lis erit contestãda, vt ad sententiam procedatur definitiuam. Quod si graue sit æs alienum, celeriter bonorum venditio est decernenda. l. 1. & 2. ff. de cura bon. dando. Secundum itaque decretum præcedere latitatio debet. Quæ quidem latitatio ad obtinẽdum primum decretum non exigitur. l. ignorare. 4. Cod. de restit. milit. copiose Alexan. declarat in d. §. si plures. n. 56. Hunc articulum accurate declarat Ludo. Roman. consil. 454. nu. 16. & seq. vbi restringit hæc ipsa in furioso, prodigo, in adulto, in pupillo, & in maiorenne etiam non latitante, si sit periculum in mora.

Septima conclusio priori adhærens sit, Priusquã secundum
11 interponatur decretũ, citandum † denuo reũ esse, citatio namque

que

que ad primum decretum, non extenditur ad secũdum decretum: actus enim sunt diuersi, & in vno contumax, non est ob id & in altero contumax. Vt traditur in cap. eum qui. 2. de dol. & contumac. libr. sexto: nisi citatio fuisset facta ad totam causam: tum si contumax fuerit, ad omnes actus sequentes licite proceditur vsq; ad sententiam definitiuam: multo magis ad secũdum decretum. Qua de citatione generali † habetur in l. consentaneum. 8. Cod. quo. & quan. Iudex. per Bartol. in extrauagan. ad reprimendum, super verbo, minime; Innocent & recentiores in c. consuluit. 24. ext. de offi. Delega. & in c. auditis. 8. ext. de procurator. 12

Octaua conclusio, Ad interponendum decretum secũdum causæ cognitionem † necessariam esse: quæ quidem plenior quam in primo decreto esse debet. In primo namq; decreto sat est, si debitũ per Iusiurandum fuerit probatum: vt traditur in l. cum proponas. 9. C. de bon. auth. Iud. possid. At in secundo decreto plena ꝓbatione opus est, summaria quæ dicitur, absente parte facta. Sic intelligatur l. Fulcini⁹ 7. §. cum autẽ. ff. quib. ex causis in possessio. eatur. De hoc dixi capite septimo de secũdo decreto. 13

Nona conclusio sit, vt reus missionem ex secundo decreto effugere † queat, opus esse vt compareat præsens, refundat expensas litis, damna resarciat, & de iudicio sisti caueat. Sed in hac discrimen est statuendum. Aut enim est missio facta ex decreto primo ex eo, quod citatus non venit ad respondẽdum libello, aut se defendendum: & tum conclusioni huic est locus, vt possessionem Actor obtineat. iuxta auth. ei qui. Co. de bonis auth. Iud. possid. At vero si ex primo decreto missio sit facta, eo quod iussus sit Reus soluere debitum, nec obtemperet; possessionem tunc non recuperat, donec debitum soluerit & iussui paruerit. Iuxta text. in l. si pecuniæ. 6. §. 1. ff. vt in poss. legator. Pari ratione si sit missio facta ob nõ ab eo præstitã cautionem, non relaxatur hęc donec cautionem præstiterit: Castren. Ioan. 14

ab Imol. & Alex. in d. §. si plures. post Bartolum. Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de primo & secun. decre. §. restat. vers. sed pone agens. latius hoc discutit Alexand. citato loco. Proponit hic practicam Bartolus ad dubium illud, Si reus compa-
15 reat denuo citatus, nec tamen expensas restituat, † imo & soluere ac sese defendere nolit, Quid agendum? Reprehendit Bartolus Speculatorem in §. 1. vers. porro. de secun. decre. & alium proponit modum. Quem articulum planius examinat Alexan. in d. §. si plures. num. 74. cum plurib. seqq.

Porro in prędictis capitibus sexto & septimo plures vtriusq; decreti effectus recensui. Quib. & hi adiungi possunt. Quo ad
16 primũ, explorati iuris est, bona ex primo decreto possessa † vẽdi aut alienari nõ posse. l. in possessionem 6. ff. quib. ex causis in possess. eatur. nec immissum lucrari fructus. d. l. Fulcinius. 7. in princ. ff. eod. nisi hoc speciatim decernat Iudex, & ob nimiam contumaciam cum causæ cognitione concedat. d. l. Fulcinius. §. Iudex. vbi Bart. & Zasius citans Speculatorem ad hoc in §. restat. versic. hoc autem nota. tit. de prim. & secun. decre. Idem Innocen. in c. dilecto, 28. extra de verb. sign. Consequitur inde
17 quod ex primo decreto missus, eodem finito, fructus † restituere obstringatur, quos ex prædio in quod fuerat missus, percepit. l. prætor ait. 2. in princ. & §. hæc verba. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. Ita etiam à Camera Imperiali esse ordinatum respondit Ioachim. Mynsing. consil. 52. Decad. 6. cum tantum custodię gratia missus sit ex primo decreto. iuxta d. l. Fulcinius. in princ. dixi prædicto capite 6. num. 2.

Cæterum inefficax prorsus est missio ex primo decreto, si præsens dum impetrauit missionem ex primo decreto, contra
18 reum absentem in dolo sit, † cum sciret illi aduersus eum competere exceptionem. Nam absens tum postulare potest, vt missio reuocetur. Das der Exequierte Ansatz wieder jhne gentzlich relaxiert werde. Weil er durch seines gegensachers vortheiligkeit damit vberführet worden. Wann nun der jenig so den Ansatz erlangt/

excis

excipierte/ das der angesetzte Theil were allein auß vngehorsam vnnd contumaciter aussenblieben: Stehet als dann diesem beuor / darwieder zu replicieren/ er were von dem gegentheil hierinnen betrogen vnd vberfortheilt worden / weil der wol gewust / mit was grundt vnd einreden der angesetzte jhme hette zu begegnen/vnd sich von dem ansatz frey zu machen getrawet. Hoc pacto dolus cũ dolo compensaretur. l.si dolo.24.ff.de dol.cum simil. sic eleganter notat Innocent.in c.præterea.2.extra de dilat. quam sententiam tuetur l.1.§.hæc verba.ff.ne vis fiat ei. Vbi retractatur sententia in absentem lata, dolo præsentis aduersarii qui falsa allegat, cum nihil agere censeatur, qui prætori obrepit.l.si quis obrepserit. 29.ff.ad l.Cornel.de fals. Accedat huc iuris regula quæ habet Iudicis decretum ex falsa † causa interpositum nullius esse momenti.l. Seiæ. 26. ff.de tutor. & curator.datis ab his.l.cum vero 26.ff.de fideicom.liberta.§.subuentum. & l.magis puto.5. §.15. cum seq.ff.de rebus eor. Idem firmat Ludoui.Roma. cõs. 454. n.9.cũ seqq.Idem Roman.cõs.28.viso.consil.69.viso.cons.335. circa primum.num. 11. Alexan.cons.69.nu.3.volu.3. 19

Circa porro effectus secundi decreti,Bartolus recenset formas quasdam & modos secundum decretum interponendi,in d.§.Iulianus.Ioan.ab Imola illic citat Innocentium de huiusmodi decreti secundi interponendi forma.in c. 1. ad fin. extra de eo qui mitt.in possess.rei seruan. causa, vbi hanc adfert formam vt Iudex pronunciet, decernimus Sempronium in possessionem ex secundo decreto mittendum esse. Valet enim hæc assertio.quo & pertinet cap. 3. extra de eo qui mitt. Eadem est sententia Bartoli sæpe citato §. Iulianus.clarius Specula. in §.sequitur.tit.de primo & secundo decreto.sequitur Alexand. in d.§.si plures.numero 119. De quo & ipse dicto capite septimo dixi.

ADDITIONES AD CAPVT PRIMVM ACTVS TERTII IVDICII PRÆparatorii de libello iudiciario.

APOSTILLÆ.

1 *In quauis causa libellus Iudici est offerendus.*
2 *Causa quæ celeritatem desiderat, non requirit libellum.*
3 *Fallit secundo in litigantibus, qui sunt rudes & imperiti.*
4 *Fallit tertio, vbi de reddendis rationibus agitur.*
5 *Quarto fallit, in notoriis.*
6 *Fallit quinto, in causa matrimonii.*
7 *Sexto fallit, quando summaria sufficit cognitio causæ.*
8 *Septimo fallit, si consuetudo aliud suadeat.*
9 *Octauo fallit, quando sententia non fertur in scriptis.*
10 *Nono fallit, si agatur de re sententia, translatione, aut confessione finita.*
11 *Decimo fallit in causa appellationis ab interlocutoria.*
12 *Postremo fallit, si sit actum vt Iudex de plano ex officio veritatem exploret.*

EXPLORATI iuris est, & pro firma regula statuitur. In quacunque causa † libellum Iudici offerendum esse. Nam(vt 1 hoc capite dictum) & iure ciuili & canonum iure libellus ad substantiam Iudicii pertinet. per textum in cap. 1. & ibi canon. extr. de libel. oblatio. & c. 1. caus. 5. quæs. 1.

At conclusio hæc non semper recipitur. Primo namque nõ 2 est opus oblatione libelli in causa, quæ celeritatem † desiderat. Vtputa in causa damni infecti. dict. c. 1. vbi canonistę. Accurate magis id discutitur in l. 1. §. fin. ff. de feriis. secund. Hostiens. & Ioann. Andr. in d. c. 1. Videatur quod annotat Bald. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infec. Secundo non obtinet in litigan-

tigantibus iudicio, qui rudes † sunt & imperiti. Vt sunt Agri- 3
colæ & similes, vt patet ex §. si tibi. Nouel. Iustin. de manda.
princ. & in c. 1. ext. de rescrip. secundum innocent. & Ioan. An-
dre. in d. c. 1. ext. de libel. obla. Tertio non obtinet, vbi agitur de
rationibus reddendis † ab administratoribus, officiariis, vel 4
ex syndicatu. §. necessitatem. Nouel. Iustin. Vt iudices sine
quoquo suffrag. & in l. fin. Cod. vt omnes tam ciuil. quam cri-
minal. Hostiens. & Ioan. Andre. in d. c. 1. Quarto non obtinet
in notoriis † c. de manifesta. 17. causa. 2. quæs. 1. c. euidentia. 9. 5
ext. de accusat. c. ad nostram. 7. ext. de iureiur. Quinto non ob-
tinet in causa † matrimoniali, si Iudex in ea ex officio proce- 6
dat. c. fin. extr. de clandes. despon.

Sexto non obtinet in causis, in quibus sufficit summaria
† causæ cognitio. l. 2. & 3. §. ibidem. ff. ad exhiben. Host. & Ioan. 7
Andr. in d. c. 1. vbi tamen discrimen affertur Bartoli in extra-
uag. ad reprimendum. in verbo summariæ. ad fin. plura huc a-
diicit Barth. Socin. in fallen. Septimo non obtinet, si consue-
tudo † aut ius municipale aliud suadeat. Octauo non obtinet 8
in casibus in quibus non est necesse, vt sententia † feratur in 9
scriptis. Nono si agatur de re per sententiam, † transactionem 10
vel confessionem finita, ne lites ex litibus oriantur. Decimo in
appellationis † ab interlocutoria, causa. Vndecimo, si litigan- 11
tes in hoc conuenerint, vt iudex non in figura iudicii, † sed 12
de plano ex officio veritatem audiat : qui veritate
comperta ordinet quod sibi videtur. Has cun-
ctas restrictiones & alias plures affert
Bart. Socin. in suis fal-
lentiis.

ADDITIO AD CAPVT TERTIVM DE LIBELLI REquisitis.

Apostillæ.

1 Libellus, quocunque sit agendum modo, res specifice continere debet.
2 Nisi pars aduersa nihil contra libellum opponat.
3 Secundo fallit, nisi res petitæ per Actorem non certo declarari queant.
4 Tertio fallit in rebus accessoriis.
5 Libellus, vt litis fiat contestatio, conclusionem seu petitionem contineat.
6 In quarto capite conclusio prima, libellum ante litem contestatam emendari posse.
7 Secunda conclusio, Libellum post litem contestatam emendari non posse.
8 In iudiciis vniuersalibus emendari libellus etiam post iudicium acceptum potest.
9 Libellus generalis & incertus reÿciendus.
10 Generalitas parit obscuritatem.
11 Restrictio prima, in iudiciis vniuersalibus.
12 Secunda restrictio, in generalibus interdum iudiciis.
13 Tertia restrictio, si incertitudo ex facto aduersarÿ oriatur.
14 Quarta restrictio, in legitima.
15 Facta incerta sunt. Ad quintam restrictionem.
16 Sexta restrictio, quando quid petitur necessario.
17 Septima restrictio, si petatur castrum cum iuribus & pertinentiis.
18 Quæ veniant appellatione pertinentiarum.
19 Concesso castro quando concessa etiam videatur iurisdictio, & quando non: remissiue.

20 De

GEneratim concludendum est, libellum siue agatur actione in rem † siue in personam, siue in iudiciis singularibus aut particularibus, res specifice continere oportere c.fin. vbi Glos. & canonistæ. extra de libel. oblat. quod ad d. cap.3. num.3. referri potest. Hoc, nisi pars aduersa contra libellum nihil † opposuerit, aut libellum declarari non petierit. d.c.fin. & habetur in l.fin. Cod. de anna. excep. Item non procedit conclusio, si res petitæ † probabiliter per Actorem non certo declarari possent. Admittendus enim est tum libellus etiam sine vlla rerum specificatione facta, iuxta dictum Innocen. in dicto c.fin. vbi asserit, sufficere, quod petantur fructus ex fundo sine expressione: qui si non extent, in sententia tum eorum æstimatio petatur, nec opus sit exprimere quantitatem. lege secunda & l.3. Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. 1 2 3

Nec obtinet item hæc conclusio in rebus † accessoriis, in quibus vtiq; libellus incertus admitti solet. plura addit Socin. in fallen. 4

Circa requisita libelli, conclusionem eiusdem necessariam esse dixi, dicto capite 3. ad num.4. His adscribo conclusionem magis claram seruientem praxi, libellum ad hoc vt contestatio litis † fieri possit, petitionem seu con- 5

clusionem continere oportere: alioquin eum recipiendum nō esse. Sententia namque absque petitione inualida est. l. vt fundus. 18. ff. commu. diuid. c. licet 31. extr. de simonia. Innocen. in c. 1. extr. de litis contest. vbi & glossa & Canonistæ.

Quam conclusionem pluribus explanat restrictionibus Bart. Socin in fallent. inter alias & de possessorio refert, conclusione & petitione opus in libello non esse. **Wann jemandts ein Possessori klag fürbringt / allein mit diesem schlechten anzug / ich bringe mein beschwdr wider Petern N. für vmb das er mich meiner Posseß eigenthätig entsetzt hat / ohne allferner sein begern oder** petition. **Dann ein solche klag ist gültig vnnd zulässig.**

AD QVARTVM CAPVT
SVB FINEM.

QVarto capiti huius actus de forma libelli loquēti adiungo quædam de libelli emendatione: **Was massen ein klager sein klaglibell verändern / erleuttern / oder emendieren könne. Auch wann vnnd zu was zeit?** Sit itaque hæc conclusio prima, libellum ante litem contestatam † emendari & corrigi rite posse vt firmat gl. in c. fin. extr. de libel. oblat. & traditur in l. edita. 3. Cod. de eden. Hæc non obtinet, si emendans libellum aliam plane rem quam libello antea non expressit addat. Bartol. in d. lege edita. Porro si iam semel Actor emendarit libellum, denuo emendare nequit. l. 2. Cod. de reb. cred. & iureiur. secundum Bald. in d. c. fin. Altera est conclusio contraria; libellum post contestatam litem † emendari non posse. d. l. edita. Cod. de eden. & d. c. fin. Felin in c. significantibus. 2. vers. ad illam materiam, & versic. circa mutationem. & vers. vnum vltra omnes. extra de libel. obla. quam conclusionem restringit septem modis Socin. in suis fallent.

6

7

Pra-

Practicum huc affertur dogma ad iudicia singularia seu particularia spectans, si libelli emendatio fiat in re petita, veluti quia Actor libello oblato minus petierat quam ipsi deberetur, dein emendando plus petere velit: emendationem illam etiam lite iam contestata ad sententiam vsque admittendam esse. arg. §. si minus. tit. Instit. de actionibus, vbi ait imperator, *Sin minus petitum sit, quam deberetur, sine periculo agit.* Quia in eodem iudicio iudex Aduersarium & in reliquum condemnat. Etsi vero propter legem *non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum accidisset.* 23. Digestis de iudic. quæ videtur obstare iam dictis, nonnulli diuersas protulerint interpretationes: Tamen vera est maximeque amplectenda, quam sequuntur Raph. Fulg. Fab. Ang. Ias. & Andr. Alcia. in dicta lege edita: qui sentiunt, Actorem qui minus debito in libello petiit, posse in eodem iudicio, eademque instantia emendare, & summæ rei petitæ aliquid addere, etiam post contestationem litis vsque ad sententiam. Quoniam dictus §. si minus, indistincte loquitur. Tum quia prædicta verba, *Petere, & Iudicium*, quæ post litis contestationem intelliguntur, hunc exposcunt sensum. sic & respondet Mynsing. consil. 57. Decad. 6. Sequitur alia huc pertinens conclusio. In iudiciis vniuersalibus † emendationem libelli & additionem etiam post contestationem litis, ad sententiam vsque fieri posse: ita concludit Ioan. ab Imol. in dicto cap. fin. extra de lib. obl. Accursius in dicta lege edita. & dicto §. sin minus. titulo Inst. de action. l. 4. ff. de petit hæred. 8

His adiicienda est conclusio tertia, de libello generali & incerto agens, quæ ad tertium huius actus caput pertinet: Libellum generalem & incertum † in iudicio reiiciendum esse. cap. significantibus secundo: vbi Panormita. extra de libell. oblat. facit textus in capitulo primo. extra eodem titulo. & in lege si in rem. 6. in princip. Digestis de rei vendica. Fab. 9

Ang. & Iason in §. curare titulo Instit. de action. Specul. tit. de concep. libel. §. iuxta. versic. item non valet. ita respondit Paul. de Castro. consil. 399. Viso quodam libello. Secundum antiquissim. impressionem. Hæcque viget conclusio, siue in rem siue in personam agatur. dicta lege si in rem, cum ibi notatis. Rationem affert Glossa in dicto cap. significantibus. Generalitas

10 siquidem obscuritatem † parit. lege ita fidei 40. Digestis de iur. fisci. vbi Accursius, vsque adeo, vt Reus deliberare non possit, super quo conueniatur. Cum tamen ita edenda sit actio, vt Reus sciat an velit contendere. lege prima. Digestis de edend. Abbas in dicto cap. significantibus. asserit recte, in libello ita res specialiter proferri debere, vt omnis obscuritas & ambiguitas euitetur. Pluribus hæc restringitur conclusio modis.

11 Primo in iudiciis seu actionibus vniuersalibus, † quibus sat est vniuersaliter libello proponere, non speciatim. Sic præcipue restringit Accursius, in d. §. curare, in verbo, possibile: & in l. 1. in verb. proinde. Digestis de eden. magis ibi expresse probat Bartol. Idem Bartol. in l. 2. Cod. de sententia quæ sine certa quantitate profertur. At actio vniuersalis quomodo sit accipienda, tradit idem Bartol. in d. l. 1. explicans glossam magnam.

12 Secundo non obtinet & in iudiciis † generalibus. Accurs. in dicto §. curare, vbi & Iason in prima fallen. Bart. in d. leg. secunda. Cod. de sent. De his duabus restrictionibus clarius disserit Francis. Ripens. in rubric. Digestis solu. matrimonio.

13 Tertio non obtinet, si incertitudo † ex facto aduersarii proueniat, veluti in alternatiua obligatione, cuius electio ad debitorem spectat. Ias. in d. §. curare. secunda limit. textus in lege prima. §. nonnunquam. Digestis quorum legat. vbi gloss. in verb. incertum. Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur.

72. verſ. quando declaratio incerti. Digeſtis de verb. obliga.

Quarto non obtinet in legitima,† in qua admitti libellum generalem & incertum aſſerit Baldus in cap. conquerente.16.extra de offic.ordina.quem refert Franc.Ripenſ.in d. rubr.ff.ſol.matr.num.5. [14]

Quinto ratione incertitudinis quæ conſiſtit in re petita, cumque agatur ad factum. Facta namque incerta † ſunt.l. vbi autem 75. §.illud. ff. de verb.obl. Bart.in d.l. ſtipulationes non diuiduntur.quæſ.8. [15]

Sexto vbicunque quid † acceſſorie petitur, vt ſi petantur fructus, vel expenſæ, item damna. Jch beger den beklagten zu condemniren/ daß er mir den geklagten grundt/ ſampt der dauon abgehobnen nutzung/ vnkoſten/ verſaumbnuß vnnd ſchäden abtrette vnnd erſtatte/ quæ clauſula plerumque libellis inſeri ſolet. Allda es keiner ſpecification der frücht oder expens von nöhten/ dann darüber aller erſt in abſonderlichen Expens Proceß ſpecificierte erleutterung beſchicht. Quo allegat Iaſon in dicto §. curare, textum in §. primo. Inſtit. titulo de offic. Iudic. & in lege cum propria, quinta. Codic. ſi quis alteri vel ſibi. [16]

Septimo ſi petatur Caſtrum † cum iuribus & pertinentiis. Libellus enim hic incertus valet, tametſi iura & pertinentię in eo non ſint expreſſæ. Ioan. Fab.in dicto §. curare.Innocen. in cap. cum ad ſedem. 15. extra. de reſtitut. ſpolia. ibi & Panormita. Verſic. ſecundo Gloſſ. & verſic. ſeq. cui dogmati & conſuetudo Auſtriaci fori, & aliarum prouinciarum Italiæ, & Germaniæ conſentanea eſt, quamuis Angel.diuerſum opponere videatur. Huic reſtrictioni conformem libellum concipit Petr. Ferrar. in praxi, forma libel. in acti. reali, ab initio. Acceſſorie itaque petuntur pertinentiæ generatim. [17]

Obiter hic annotandum, appellatione pertinentiarum omnia
18 illa † quæ lege, statuto, consuetudine sunt deputata vt accedant. Sicuti castro aliquando est deputata iurisdictio, vel certum territorium, quod castro cohæreat. ita etiam Ecclesiæ deputata est suados & decimæ, quæ iure Parochiali debentur. capitulo primo. extra de censibus. c. cum contingat. 29. extra de decim. Sic etiam in interdicto vnde vi recuperandæ, in quo constitutum & receptum est vt immobilia & mobilia, item damna accedant. cap. grauis. x1. extra de restitut. spoliat. cum simil. quæ cuncta nomine pertinentiarum comprehenduntur. Vt plene notatur per Innocen. in d. c. cum ad sedem, & in c. ex litteris. 7. extra de iur. patron. Oldrad. consil. 10. Speculator in titulo de relig. domi. Abbas consil. 12. & consil. 53. vol. 2. Cæterum vtrum concesso castro videatur concessa et-
19 iam iurisdictio † item quando, & quando non contineatur, distinctim explanat Ferrar. in praxi form. libell. in actio. real. in verbo cum pertinentiis. num. 2.

Ad ea quæ supra prima & secunda restrictione sunt
20 prolata, referri commode † potest D. Andr. Gail. obseruatio. 68. lib. 1. de vniuersalibus & generalibus iudiciis agens, vbi discrimen inter vtraque iudicia ponit, & nominatim obseruat de libello generali valido super petitione hæreditatis.

De inepto libello.

Discussio huius articuli ad forensem vsum accommodata est, vt & iudex cognoscat, quando ob ineptitudinem libellum admittere nō debeat. Et pertinet ad locum contrariorum, quibus libellus infringitur.

21 Nosse hic primo oportet, libellum dici ineptum, † aut peti-

petitionem ineptã, quæ iuri aut statuto refragatur, indebiteq; aut iniuste quid petitur. vt declarat Bald. consil. 34. in causa ista allegantur. num. 2. circ. medium. & in consil. 160. libellus. vol. 2. per text. in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. Inno. in c. 1. ex. de offic. vicar. Ineptus itidem libellus appellatur, quando in eo conclusio non est ad formam statuti facta. **Der Gerichts Ordnung/ den Landtssatzungen / vnd gebrauch nach.** Rota Roma. decis. 35. si quis in causa prophana. secunda addit. in nouis. Calcan. in cons. 29. circ. princ. Dignosci autem ineptitudinem libelli † ex mala & vitiosa conclusione posse, ostenditur in c. cum dilecti. 3. extra de empt. & vend. Accurs. idem probat tit. Inst. de obligat. vers. 2. Bald. in leg. actori. 8. in fin. Codi. de reb. cred. & iureiur. & in consil. 383. volu. 4. Ineptitudo item libelli inde deprehenditur, si petitio in eodem super actione incompetenti fundatur. Accurs. iam citato loco. vers. secundum. ibi per competẽtes actiones. & in l. 2. §. circa ff. de excep. dol. Paul. Cast. cõsil. 65. viso quodã libello porrecto. vol. 1. Corn. cõs. 91. & cons. 127. vol. 4. Crau. cõs. 151. n. 1. Vbi exẽplũ huius ineptitudinis ꝑponit Crauet. de supplicãtibus, qui circa remediũ l. 2. C. de rescind. vend. libello supplici præcise petiere, rescindi trãsactionem, & dari ipsis aduersus eam restitutionẽ in integrum, inepte & ergo perperã. Nam dictæ legis auxilio, petitionem alternatiue eos instituere oportebat, aut nimirum vt rescinderetur contractus, vel suppleretur id ex quo læsio contingerat. Vt verba dictæ l. 2. *vt vel precium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest, iusto precio recipias.* 22

Hinc elicitur dogma practicum: oblato libello inepto † omnia acta corruere. iuxta auth. offeratur. Cod. de lit. cont. l. edita. 3. Cod. de eden. c. examinata 15. ext. de iudic. Castrens. dicto con. 65. Crauett. plura adducit in d. cõ. 157. Aliud inde profluit dogma, aduersus ineptitudinem libelli etiam post sententiam † latam, quæ & in rem abiit iudicatam, opponi posse. vt tradit 23 24

Bald.in auth.ſi quis litigantium.in 2.notab.Cod.de epiſcopali aud.en.per dictum cap. cum dilecti.extra de empt. & vend.& ibi Ioan.ab Imol.Paul.de Caſtro conſil.401. viſo proceſſu vna cum ſententia.vol.1.Iaſon in l.1.col.4.ad fin.Cod. de iur. & fact. ignor.Curt. Iun. conſil. 163.colum.2. Item tertium dogma, vitium ineptitudinis libelli non auferri proteſtatione agentis, qui intendit proteſtando,ſe non agere in modum libelli,ſed in vim qualisqualis petitionis. Vt reſpondit Petr. de Anchara. conſil.33.per ſtatutum.

Dogma quartum, Exceptionem ineptitudinis libelli litis 25 quoque impedire † ingreſſum. Vt reſpondit Corne. conſ. 121. ad fin.lib.1. Quintum dogma,Iudicem ſuper ineptitudine libelli ſupplere non poſſe,niſi eundē dilacerando. vt ait Accurſ. in l.1.ff.de offi.Aſſeſſ.Bald.conſ.54.vol.1.Abb.conſ. 88.vol. 1. Imo nullam contra ineptum libellum exceptionem neceſſariam eſſe, firmat Bald. in dic.conſ. 160. libellus,& in conſ.230. verba accuſationis.vol.2.vbi & tradit, Procuratorem in crimi-26 nalibus † admitti, qui opponat ineptitudinis exceptionem. plura adiicit Crauett.in d.conſ.151.Sextum, ſententiam ſuper 27 inepto † libello latam non valere ipſo iure,etiam parte nō opponente,& Iudicem appellationis eiuſmodi ſententiam reformare non poſſe,ſed neceſſario ſuper nullitate procedere,actorem in expenſas condemnando, oportere; firmat & declarat pluribus Andr.Gai.lib 1.obſeruat.66.& obſeruat.67. modum tradit,quo pacto Iudex,ſi ineptus ſit libellus,pronunciare debeat.Idem de requiſitis libelli, de medio concludendi de cauſa petendi in actione perſonali & reali, proxima & remota, de clauſulis ſalutarib.libello adiectis,de concluſione libelli,tradit obſeruat.61.lib 1.De libellis alternatiuis& obſcuris idem obſeruatio. 62. & quemadmodum plures actiones in eodem libello cumulari queant,obſeruat.63.Hæc ad libellorum requiſita, formam, effectus, & eorum clauſulas adiuncta ſufficiant.

A D-

ADDITIO AD ACTVS QVARTI IVDICII PRÆPARATORII CAPVT TERtium, de Iudice reconuentionis ad num. 6.

Apostillæ.

1 *Arbiter in causa reconuentionis arbitrium interponere nequit.*
2 *Vtrum coram Iudice appellationis detur reconuentioni locus, nec ne?*
3 *Appellationis Iudex cur non de reconuentione cognoscit.*
4 *Post contestatam litem non admittitur reconuentio.*

HOc capite tertio numero sexto diximus arbitrum arbitrii interponendi in reconuentionis † causa facultate carere. 1 Regulare hoc dogma præter Marantam & alios, copiose discutit & declarat extendendo & restringendo Iacob. Menoch. lib. 1. centur. prima. casu 44. de arbitrio dato super causa conuentionali. &c. De arbit. Iud. quæst.

Cæterum huc est referenda quæstio quam copiose discutit Maranta loco sæpe citato. nu. 24. cum sequentib. Vtrum coram appellationis Iudice † detur reconuentioni locus, nec ne? 2 Et ab omnibus est approbatum dogma vice regulæ, reconuentioni coram appellationis Iudice locum non esse; plures huc adducit Maranta, & firmam hanc affert rationem. Etenim appellatio causam reducit ad illum pristinum statũ in quo causa principalis † fuerat post contestatam litem. text. & ibi Bartol. 3 Bald. & alii communiter in l. id demum 13. Cod de procurator. Atqui post litem contestatam non admittitur † recõuentio, vt 4 dixi capite 5. processus in hoc actu, num. 2. nisi ab aliquo grauamine ante contestationem litis orto interlocutoria lata, absq; eadem contestatione appellatum sit: tum enim reconuentio coram Iudice qui de illa appellatione cognoscit, admittitur. A definitiua sententia quam litis præcessit contestatio, nõ item. De qua re & toto quæsito plurima memoratu digna affert Maranta.

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT QVARTVM DE CAVSIS, IN QVIBVS *sit reconuentioni locus.*

APOSTILLÆ.

1 *In causis executionum reconuentioni non est locus.*
2 *Item in causa depositi.*
3 *Reus confessus pro condemnato habetur.*
4 *Reconuentio non est admittenda post confessionem rei conuenti primo factam.*
5 *Reconuentio quædam dicitur compensatio.*
6 *Compensatio non fit liquidi debiti cum illiquido.*
7 *Et in causa possessorii, non admittitur reconuentio.*
8 *Conclusio prima, de interdicto possessorii recuperandæ loquens.*
9 *Conclusio secunda.*
10 *Tertia conclusio.*
11 *Actor de spolio non obstringitur respondere aduersario, nisi restitutione prius facta.*
12 *Conclusio quarta.*
13 *Conclusio quinta.*
14 *Conclusio sexta.*
15 *Conclusio septima.*
16 *Conclusio octaua.*

ADIVNGO iis quæ hoc quarto capite retuli, speciatim causas plures quibus reconuentio non admittitur: veluti sunt 1 causæ executionem † requirentes. teste Baldo in authent. & consequenter. Co. de sent. & interlo om. iud. col. 4. in fin. Specul. tit. de reconuen. §. nunc dicamus. vers. sed quid si agebam. quos citat & sequitur Rober. Maran. quar. par. spec. titu. an sit Iudic. conuentionale vel reconuentionale. num. 39.

2 Reconuentio nec admittitur in causa depositi. † Specul. & Maran.

Maran.citatis iam locis.Bald.in l.3.in primo notab. Cod. quib. ad libert.proclam.non lic.asserens, eum qui confitetur debitum cuius nomine est conuentus, actorem reconuenire non posse, ideo nimirum, quod in confessum partes Iudicis non sint nisi in præcipiendo vt debitum soluat. Cum iam habeatur †reus pro condemnato.l.vnica.Cod.de confess. Porro & hæc 3 affertur in depositi causa ratio, quod instrumentum depositi executionem habeat paratam.l.si quis.11.Co. depos. sic & sentit Marant.citato loco.

Ad executionis causam affertur exemplum obseruandum in praxi. Debitor chirographo seu debiti instrumento inserit, quod nisi præscripto tempore debitum soluat, creditori facultas sit propria authoritate apprehendendi possessionem bonorum debitoris, Inmassen gemeiniglich die Schuldbrieff dergleichen Clauseln in sich begreiffen / jedoch aber diese würckung nit haben / das eben der Gläubiger eigener macht ohne Gerichtshülff vnd mittel des Schuldners gütter zu sich ziehen könne / sonder muß derwegen die executions mittel von Gericht begern. Si itaque creditor talem vigore chirographi debitoris potestatē habens, vt vel sua authoritate vti queat, à Iudice Iudicii ministros requirat, vt obtineat possessionem bonorum debitoris, debiti nomine: Cum actus hic executiuus existat, reconuentioni in eo locus non est.tradente Baldo in c.1.col.fin. tit. de cōtrouers. feudi.apud Bar.Socyn.consil. 167. col. fin. vol. 2.Marant.dicto loco.num.40.

Huc & refertur axioma practicum, recōuentionem admittendam non esse,† post confessionem conuenti rei primo fa- 4 ctam, saltem ad retardandam expeditionem conuentionis primæ. Cuius hæ afferuntur rationes firmæ. Etenim confessione debitoris, debere se confitentis, prius facta, reconuentione postea demum apposita liquidum id esse apparet debitum. Quare solutio debiti liquidi reconuentione, quæ tum inualida nec admittenda est, impediri neutiquam potest.teste Inno-

M

cen. in cap. secundo. extra de ordin. cognit. quem refert & sequitur Bald. in l. si quis 11. num. 1. Codic. quib. ad libert. procla. non lic. sequitur & Marian. Socin. in ca. primo. extra de mutu. petitio num. 69. Secunda ratio: Etenim reconuentio quædam dicitur † compensatio, vt tradunt canonistæ in c. 1. & 2. extra de mut. petit. Paris. consi. 100. num. 32. volum. 2. Atqui compésatio non fit de liquido † ad illiquidum. l. fin. Cod. de compensa. Tertia ratio: Reconuentio tantum admittitur iudicio conuentionis pendente non finito. d. c. 1. & 2. notatur in d. authen. & consequenter. At post factam conuenti confessionem iudicium amplius non pendet: cum (vt supra dictum,) in cõfessum nullæ sint Iudicis partes nisi in condemnando Reo confitéte. l. proinde. 22. ff. ad l. Aquil. l. si confessus. 5. ff. de custod. Reor. l. qui sententiam. 16. Codic. de pœn. l. 1. ff. de confess. l. 1. Codic. quor. appell. non recip. cum similib. Tiberius Decianus præstantissimus Iurisconsult. Palauinus antecessor meus, consil. 99. vol. 2.

Tertia causa est † causa possessorii, qua quæritur, an sit in ea reconuentioni locus, quem articulum accurate discutit Maranta in dicto loco, numero 41. Secundum ipsius doctrinam distinctæ hæ afferendæ sunt conclusiones, ad cuncta tria possessoria, recuperandæ, retinendæ, & adipiscendæ, pertinentes. Prima sit conclusio, si Actor egerit possessorio † recuperandæ, & conuentus reus possessorio quoque Iudicio actorem reconuenerit, petitorii nulla mentione facta: regulariter tum reconuentionem non admitti, nisi contineat reconuentio possessorium æque priuilegiatum. Idest, si reconuenerit possessorio pariter recuperandæ, deque spolio pariter priuilegiato alterius rei non eiusdem, iuxta textum in cap. super spoliatione. fin. extra de ordin. cognit. vbi & Panormit. in primo notab. In aliis possessoriis priuilegio in iis cessante reconuentioni non est locus. Secunda conclusio, si actore possessorio recuperandæ a-

dæ agente, Reus conuenire eum velit alio possessorio, adipiscendæ † scilicet, aut retinendæ, quod nullo priuilegio gaudet, 9 reconuentioni locum non tribuendum esse. Marant. vbi supra. Tertia sit, si reconueniat Reus possessorio recuperandæ agentem, in petitorio: † reconuentionem non esse admittendam. 10 notat Panormit. in cap. primo. col. 7. extra de mutu. petition. Specul. §. nunc dicamus. versicul. item excepta. & versicul. seq. tit. de reconuen. Inde Bartol. in dict. authen. & consequenter. colum. pen. in princip. infert, agentem ex spoliatione, reconueniri non posse, nisi prius ablata illi restituantur, per l. si quis ad se fundum. 7. Codic. ad leg. Iul. de vi pub. Actor enim de spolio non obstringitur aduersæ parti respondere † vlla tenus, nisi 11 prius restitutione facta. cap. frequens. primo. de restitut. spolia. libro sexto, cap. cum dilectus. secundo extra de ordin. cognit. Maranta dict. loco. Restitutio autem illa non est facienda solum in re ipsa vi ablata, sed etiam in fructibus & litium expensis, antequam respondeat Reus. ita Panormitanus per illum textum in capit. accedens. quarto. versiculo nota spoliatum. extra vt lite non contest. Quod quidem vsui forensi plurimum est accommodatum.

Quarta conclusio † quæ iam dicta restringit, si quis ter- 12 tius possessor rei per vim ablatæ alteri nomine conuentus sit possessorio recuperandæ: ei licitũ esse quouis modo reconuenire actorẽ, qui respõdere etiã ante factã restitutionẽ obstringitur. Cum eiusmodi remedia possessoria nullo gaudeãt priuilegio aduersus tertios possessores nõ spoliantes, sed cõtra spoliatorem tantum, vt firmat Panormitanus in dict. cap. cum dilectus, plures ad hoc rationes afferens. Maranta num. quadragesimoquarto. cum seqq. copiose id magis declarat etiam quo ad possessorium retinendæ obiectum reconuentionis loco contra agentem recuperandæ. Quinta conclusio si actor

13 agat possessorio † adipiscendæ, cum reconueniri diuersæ rei nomine vel petitorio vel possessorio indistincte a Reo posse. Probat hanc conclusionem validis rationibus Maranta dicto loco. numero 48. Sexta conclusio, si actor possessorio agat 14 retinendæ; † idem quod in proxima cōclusione affirmandum esse, vt reconuentio non quidem eiusdem sed diuersæ rei respectu citra discrimen petitorii & possessorii, sit admittenda, vt firmat Bartol. in l. naturaliter: 12. §. nihil commune in quinta combinatione. ff. de acquir. & amitt. posses. Cardinal. in clemen. prima. col. 2. in fin. de caus. posses. & propriet. Respectu enim eiusdem rei conuentus, reconuenire actorem non potest in petitorio. Cum inprimis causa sit discutienda possessorii. lege ordinarii. 13. vbi Bartol. & alii. Codic. de rei vendic. leg. incerti. 3. Codic. de interdict. Conclusio septima. Si actor 15 petitorio † agat iudicio, respectu diuersæ rei; eum in possessorio reconueniri licite posse. d. c. cum dilectus, vbi Panor. notat. idem Panorm. in cap. fin. co. 2. extra de ordin. cogn. Car-16 din. in d. clemen. prima col. 4. Conclusio octaua, † si agatur petitorio, & reconuentio fiat super possessorio retinendæ etiam eiusdem rei nomine, licitam eam esse pariter, ac si diuersæ res interueniant. Quæ assertio à nullo in dubium vocatur. At si actioni petitorii obiiciatur reconuentio de possessorio recuperandæ aut adipiscendæ, ob eandem rem, reconuentionem cum petitorio concurrere super eadem re non posse, dicendum est. Ratio est, si namque quis conueniatur vnius fundi nomine rei vendicatione, actor eundem possidere fatetur Reum. si reconueniat Reus possessorio recuperādæ vel adipiscendæ, pro eodem fundo, intendit se ipsum possidere fundum. Itaque reconuenit illicite. Plura huc accumulat obseruanda Maranta, cum iis quos allegat.

AD-

ADDITIO AD ACTVS RECONVENTIONIS CAPVT QVINTVM, circa numerum quartum.

Apostillæ.

1 *Conuentionis & reconuentionis causa vna sententia est terminanda.*
2 *Si super conuentione lata sententia sit, & cõuentus ab eadem in continenti appellet, quid iuris.*
3 *Post conclusionem in causa nihil opponi vel de facto vel de iure potest.*
4 *Restrictio communis axiomatis.*
5 *Quod Iudicis potestati permittitur, non iuris necessitati subiicitur.*
6 *Reconuentionis verbum est relatiuum ad verbum conuentionis.*

HOc capite inter cætera commune iuris axioma protuli, conuentionis & reconuentionis † causam vnica sententia terminandam esse. Quod est intelligendum secũdum glossam canonicam. in c. cum dilectus. 2. in verbo, eadem sententia terminandæ. ext. de ordin. cognit. ex quo textu hoc est desumptum axioma: vnica (inquam) est sententia super conuentionis & reconuentionis causa lata, idque propter temporis, & chartæ, cui inscripta est, vnitatem. Eodem namq; tempore profertur in vtraque causa sententia, vna scilicet, immediate post aliam: cum prolata sententia super conuentione, protinus Iudex & reconuentionis causam definit. accedit hic c. cum ecclesia 3. extra de caus. possess. & proprieta. l. scire debemus. 29. ff. de verbor. oblig. vbi propter vnicam verborum conceptionem plurium summarum stipulationes pro vna stipulatione habentur: licet plures reipsa existant plurium summarum re- 1

ſpectu. Vt explanat Panorm. in d. c. cum dilectus. Secundum hæc accipienda eſt deciſio capellæ Tholoſanæ. 366. qua fuit quæſitum, an conuentio & reconuentio vna vel duabus ſententiis terminari debeant? Et deciſum, duabus debere definiri, ſed hæ duæ reuera ſententiæ propter connexitatem (vt dixi) pro vna habentur. Mouetur hic ſcrupulus † diſcutiendus, ſi lata ſententia ſuper conuentione, incontinenti ab eadem appellet condemnatus; & hoc ipſo Iudicem vt ſuſpectum recuſet quod iniuſte ipſum condemnaſſet, quod facere poteſt. c. propoſuit. 24. ext. de appellat. an non impediente recuſatione pẽdente ſententiam etiam prior Iudex ſuper reconuentione ferre queat, nec ne? Et quamuis Hoſtienſis in dicto cap. cum dilectus, neget vna tum ſententia vtramq; cauſam terminari poſſe: tamen contrarium deciſum & iudicatum fuiſſe conſtat per Ioan. Andr. in dicto cap. cum dilectus, qui allegat textum in c. auditis. 8. ext. de procurato. c. paſtoralis. 5. ext. de cau. poſſ. & propriet. ca. auditis. 4. ext. de reſtit. ſpoliat. quibus iuribus probatur poſt concluſionem in cauſa non poſſe impediri ſententiam propter recuſationem: ſiquidẽ poſt cõcluſionem in cauſa † nihil opponi poſſit nec de facto nec de iure, vt in iam dictis iuribus, maxime in dicto cap. paſtoralis. notatur. Sicque tradit Panormita. in dicto cap. cum dilectus. ext. de ordin. cognitio. Supradictum porro dogma, & conuentionis & reconuentionis cauſam vna ſententia definiendam, reſtringitur, † vt obtineat, ſi iudici pariter de cauſa vtraque liqueat. At vero ſi prius de cauſa vna, quam de alia liqueat, vel etiam reconueniens nõ pergat reconuentionem ſuam proſequi: Iudex duntaxat de vna de qua ipſi cognitum eſt, cauſa pronuntiare, excluſa altera poteſt. Nam lege hoc permittente præſtans, litem ſuam non facit. Panor. in dict. cap. 1. de mutu. petit. Speculat. in §. Videndum. Verſ. Et ſi iudex. tit. de reconuent. ſicque in camera imperiali iudicatum fuiſſe teſtatur Mynſingerus centur. 1. obſeruat. 10. ſed tamen Iudici poteſtatem tribuit, ſi malit cogni-

tionem

tionem in causa conuentionis de qua ipsi iam cognitũ est, tantisper differre, donec pariter in causa reconuentionis concludatur, & de vtraque simul tum cognoscere ac sententiam ferre possit: licite id facere posse. Non enim quod Iudicis potestati permittitur, id etiam Iuris † necessitati subiicitur l. non quicquid 40. in princ. ff. de iudiciis. & hoc aliquoties suo tempore in camera seruatum se meminisse affirmat. 5

Breuiter hunc reconuentionis articulum commodius ad vsum cõferendo, obseruandus est eiusdem processus, quod nimirum verbum reconuentio, relatiuum † sit ad verbum conuentio, quæ relatiua sunt eius naturæ, quod posità se ponant, & interempta se perimant, eo ordine inter vtrũque seruato, vt vicissim tractentur; ipsius quidem Actoris primi & principalis actus primo, secundo reconuenientis Rei tractentur: tandem vna sententia (vt dictum) definiantur. d. c. 1. & 2. vbi canonistę. ext. de mut. petiti. Doctores in l. cum Papinianus, 14. iuncta auth. & consequenter. Cod. de sent. & interlo. omni. iud. Henningus Gœden. consil. 33. num. 11. 6

ADDITIO AD QVINTI IVDICII PRÆPARATORII ACTVS,

Laudationis authoris, caput primum num. 3.

1 *Euincere verbum in hoc actu quam late pateat.*
2 *Euictionis causa finalis qua.*
3 *Euictionis diuisio quadripartita.*
4 *Stipulationis duplæ effectus.*
5 *Tacita euictio quæ?*
6 *Solennis euictio quæ?*

7 *Quando imminet euictio in limine contractus?*
8 *Salubris cautela hoc nomine adhibenda.*
9 *Imminente euictione venditor præstare fideiussionem debet, aduersus quoscunque.*
10 *Euictio impropria quæ.*

HOc actu de euictione, articulo vsui forensi plurimum seruiente agitur. Euictionis verbum classicis authoribus probatũ est, & à Marco Cicerone secunda actione in Verrem prolatum, *Qui tam* (inquit) *variis criminibus, tam multis extis ex fascibus euictus ora Iudicum aspicere, atque os suum populo Romano ostendere auderet.* Vergil. lib. 4. Æneid. Tu lachrimis euicta meis. Euincere dicitur vincendo extorquere: Iure inspecto, iudicio dicetur extorquere & obtinere. **Mit recht zu sich zunötigen/vnd mit rechtlichem Obsig aberhalten.** Ad ius igitur verbum euincere in actu hoc refertur. Vnde in conuentionibus ciuium inter ipsos de rebus negotiisque omnibus, quæ iure suscipiuntur, hæc vna est vincendi ratio, si iure iudicioque
1 agamus. Itaque hoc loco euincere † non late patet, quasi res quouis modo apprehendere, sed per Iudicem potius auocare & auferre ab emptore. Quo pertinet iuris regula, Quod euincitur, in bonis nostris non est. Iacobus Cuiacius in parat. ad titulum Codicis, de euiction. Euictionis nomine significari ait, in iudicio in rem efficacem & plenam victoriam eius, qui agit aduersus emptorem, vel cum quo agit emptor.

2 Cæterum euictionis finalem causam † ob quam est adinuenta, inquiramus. Videbatur namque hoc euictionis iudicium frustraneum, imo contra hominum fidem ac fidelitatem, vti horum validissimum testimonium, **bey wahrem glauben vnd trawen** existere. Priscorum siquidem temporum (vt M. Cicero libro primo offic. ait) aurea hæc erat vox, Inter bonos bene agier. & libro septimo epist. famil. fidei templum Romæ erectum scribit, vt & Dionys. Halicar. libro secundo. Idem Cicero

cero in oratio. pro. Sex. Rosc. Amer. *Id propter, illo sic felici seculo omne id, quod agebatur inter homines seruabatur, vt nec latum quidem vnguem à promissis recederetur: sic constans erat inter ipsos fides.* Wann zu vnserer Vorelteren zeitten ein schuldtner seinem glaubiger nur ein kleines zedele/darinn er die schuldt belehendt/angehendiget/ oder auch jhme mit Mundt vnnd Handt die bezahlung zugesagt/ hat solches vielmehr krafft vnnd bessern Credit gehabt als leyder jetziger zeit ein Schuldtbrieff/so auff viel bögen Papier oder Pergament/ vnnd wie man im Sprichwort sagt/ mit einer gantzen Khuhaut vberschrieben/ vnnd mit allerley Spitzfindigen versicherungs Clauseln gespickt ist. Adeo nunc gliscentibus moribus in peius necessum fuit, illud quod prius in hominum fide consistebat, in legis nexum transferre. Quocirca cum interdum eueniret, vt promissis digna non præstaretur fides, aut quia promissa res in bonis promissoris non esset, vel quia facile à manu accipientis extorqueretur, secuta traditione: vel in contractus limine immineret euictio, quo ipso homines ab huiusmodi alienis promissis sub prætextu rei propriæ arcerentur, introductum fuit hoc euictionis remedium. Zu abwendung/ damit jemandts mit dem jenigen so da sein eygen/ durch andere nicht vortheilhafft/ vnrechte Contract vnnd handlungen/nicht gefährt/oder vmb daß seine gebracht werde.

Definitio hoc capite fuit tradita, adiungenda hic est † 3 euictionis diuisio. Quæ quidem quadripartita est, ex formæ qualitate deprompta. Alia expressa est, alia tacita, alia solennis, alia impropria. Expressa ad dupli stipulationem refertur, quando emptor stipulatus est duplum euictionis nomine à venditore, iuxta l. non ex eo. 30. Cod. de euictio. Duplæ stipulatio † 4 efficit, vt re euicta venditor duplum non quidem bonitatis rei, sed precii conuenti præstet. l. si fundo 53. l. cum fundum. 48. In stipulatione simplę res ipsa cõtinetur principaliter debita; cui accedit extrinsecus obligatio ad interesse. Res ipsa vendita

quæ verum est simplum omnino censetur esse tanti, quanti est res vendita. Ita quod precium etiam ex parte emptoris ad interesse agentis dicitur, & in effectu est simplum. l. cum & forte 44. Digestis de action. empti. l. si in venditione. 60. Digestis de euictio. Hac simpli stipulatione promittit venditor, si res emptori euicta sit, simplum restituere. l. euicta. 16. Digest. de euict. Idem precium simplex conuentum & solutum, & ex natura actionis ex empto, quod emptoris intersit. d. l. si in venditione. & l. euicta. 70. ff. eod. tit. Wesenb. in commentar. ad tit.
5 Pand. de euictio. nu. 3. Tacita euictio, † cum venditor se non ad euictionem obligauit. Namque ex natura contractus obstringitur venditor, etiamsi nihil super ea conuenerit, indemnem seruare emptorem, & precii acceptione, cuius ipse fit dominus ad dominium rei, vel euictionem hoc nomine præstandam deuinctus est. l. non dubitatur. 6. Cod. eod. l. ex empto. x1. & l. 2. cum multis aliis llbus. ff. de action. empt. Bald. in l. si tibi. 22. num. 2. Cod. de euic. l. 1. §. nummos fecerit accipientis. ff. de rer. permut. l. si seruus. 7. Cod. de actio. empt. Solennis euictio
6 est, † cum interuenerit fideiussor, qui solennitatete intercedit. l. blanditus. 12. Cod. de fideiussor. l. auctore. 7. cum l. sequ. Cod. de euict. Hæc species pluribus accidit casibus, quos recenset Bartolus in l. 1. §. stipulatio duplæ. ff. de prætor. stipul. & reassumit eos Aretin. in §. fin. Inst. tit. de suspec. Tutor. Inter alios & hic ponitur casus, cum in limine contractus imminet euictio. per l. habitationem. 18. §. fin. vbi Bart. Bald. & Salicet. Digestis de peri. & comm. rei vend. l. si post perfectam, vbi Cyn.
7 & Salice. Cod. de euict. quod tunc † accidit, quando precium nondum est solutũ. Paul. Castr. consil. 46. super eo quod quæritur vol. 1. Natta cons. 207. Wann der kauffer ein grundt kaufft/ vnnd ehe dann er das kauffgeldt völlig außzahlt / stracks zu eingang des kauff Contracts die gefahr der euiction einfellt / ist alsdann der kauffer den kauffschilling außzuzahlen nicht schuldig/ sondern kan denselben solang innenhalten / biß jhne der verkauf-
fer

fer mit annemblicher Bürgschafft versichert. d.l. habitationem. Es steht aber dem verkauffer beuor / wann die gefahr der euiction zum eingang des Contracts entstehet / entweder durch bürgschafft dem kauffer zucauieren / oder aber das verkauffte gut von aller ansprach / oder von dem khümmerenden theil freyzumachen l. ex his. 5. Cod. de euict. Grat. consilio centesimo trigesimoquinto. vol. 2. Sed emptores nonnũquam captiose agunt, modo extorqueant fideiussores à venditore, si precium non soluerunt. Nam subornant aliquem, qui aduersus emptorem statim & in ipso limine moueat litem. Bald. in l. non idcirco. 12. Cod. de contra. emp. Sed huic fraudi & subornationi per officium iudicis, ad quem spectat prospicere ne fraudes committantur occurritur, arg. l. hæc autem. 4. in princ. ff. si cui plus quam per l. Falc. Quod quidem officium iudicis in hoc consistet, secundum Bartol. in d. l. si post. Vt compellat emptorem iusiurandum præstate, se calumniose nihil facere, ita Socin. sen. cons. 208. col. pen. versic. Secunda defensio. vol. 2. Curti. Senior in l. vnic. in fin. Cod. de prohib. sequestrat. pec. pariter & is iurabit, qui litem mouet, vt rite notat Salice. in d. l. non idcirco. Verum tutior est cautela † adhibenda, vt Actori scilicet, & litem mouenti iusiurandum deferatur, qui iuret, an ab emptore requisitus aut subornatus litem mouerit. Hic enim facilius veritatem rei iuramento aperiet, cum tanti sua non intersit. Vt testatur Iacob. Menoch. de arb. Iudi. lib. 2. casu 224. numero 5. centur. 3. Es stehet aber auch diß orts dem verkauffer beuor / vber die jhme angehendigte des kauffers schirmbs verkhündung eben auch seinen habenden schirm dem Authori zuuerkhünden / das er jhne im rechten gegen dem kauffer vertrette vnnd schirme. Alsdann aber wer sein schirm zubezahlen hatt / ist sich keiner gefahr hiebey zubesorgen / vt refert accurate Menoch. iam citato loco nume. 6. plures allegans. 8

Hoc itaque casu imminente euictione per litẽ ab alio motã venditor † pręstare fideiussorẽ obstrictus est non solũ aduersus 9

cum qui litem mouit, sed etiam aduersus quoscunque alios. ita tradit Dyn. in l 1. §. stipulatio duplæ. ff. de prætor. stipula. per l. fin. §. fin. ff. de rescind. vend. vbi Bar. Bal. & Salice. Roma. consil. 204. secundo dubio ex generali illatione dictæ legis si post perfectam.

10 Quarta euictionis species impropria † dicitur, cum venditor est pactus, ne euictionis nexu ipse obstringatur. Etsi namque is liberetur euicta re, ne id quod interest præstet: tamen obligatus remanet ad restitutionem precii. l. emptorem alias incipit, ex empto. x1. §. emptorem. ff. de action. emp. Bald in l. 1. Cod. de per. & com. rei vend. vbi Salic. quæst. 5. & in l. non dubitatur. 6. Cod. de euict. Hanc decisionem singularem esse tradit Roman. sing. 382. si vendo rem, &c.

ADDITIO AD ACTVS QVINTI CAPVT SEXTVM.

APOSTILLÆ.

1 *Actio de euictione triplex aduersus venditorem.*
2 *Actio de euictione duo continet capita.*
3 *Actio duplæ quæ?*
4 *In quibus conueniant actio ex empto & stipulatio duplæ?*
5 *Quæstionis discussio remissiue.*

CApite sexto hoc conclusum est, de euictione emptorem aduersus vendentem agi non posse, nisi sententia Iudicis fuerit res euicta. Hæc procedit assertio etiamsi defensio euictionis nomine expresse non fuerit promissa. l. 1. & l. 2. l. non tamen 24. Digestis. de euict. Aretin. in §. actionum. nu. 22. titul. Inst. de actio.

Ad actionem quod spectat, si sequatur euictio, aduersus venditorem dito-

ditorem triplex † de euictione datur actio. Ex empto, ex stipulatione simplæ, ex stipulatione duplæ, si hęc interuenit. Ex empto (alias actio, pro euictione dicta,) vel etiam ex stipulatione simplæ (quæ naturalis est & propria de euictione actio) duo in se complectitur capita † (vt tradit Matth Wesenb. in commentar. ad tit. Pandec. de euictionib.) Primo peti solet totale interesse, scilicet æstimatio rei siue precium, quo est æstimata res, l. ex empto. 11. §. fin. l. Titius. 43. in fi. ff. de actio. empt. l. si in venditione. 60. & l. euicta. 70. l. si plus 74. ff. de euict. Doctor. in l. 1. ff. de actio. emp. Quare hoc capite refertur æstimatio ad tempus quo est res empta. l. 1. l. bonitatis. 13. ff. eod. de euict. Verum altero capite peti solet interesse particulare, Idest, quanti interest rem euictam non esse. d. l. si in venditione, quod quidem augmentum & diminutionem recipit. vti quandoque plus minusue interfuit. d. l. Titius. l. venditor hominis. 8. le. sed si quid 15. l. euicta. 16. in princ. & §. fin. ff. eod. Actio duplæ † quæ nec augmentum nec diminutionem recipit: cum in ea nec totale nec particulare veniat interesse, vtriusque loco precium duplicatum ex stipulatione exigit, l. ex mille. 62. §. si totus. ff. eod. plura hic allegat Wesen. qui & citat Carolum Molin. in tract. de eo quod interest. Iacob. Cuiac. 5. lib. obserua. cap. 23. Cæterum actio ex empto & stipulatio duplæ in duobus † quidem cõueniũt, at in aliis discrepant. vt copiose tradit Caspar Caball. in addit. ad suum tractat de euictio. additione in litera C. vbi & num. 3. hanc discutit accurate quæstionem, in qua affirmatiuam defendit, An stipulatione duplæ commissa, † electio sit emptoris agere vel ex empto vel ex stipulatione: & an vna electa redire possit emptor ad aliã saltẽ quatenus in ea plus est?

1 2 3 4 5

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT SEPTIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Tres casus, quibus in donatione euictioni est locus.*

2 *Contractus ex conuentione legem accipit.*
3 *Donator qui scienter alienam rem donauit, de dolo conueniri potest.*
4 *Verbum DARE, significat dominium transferre.*
5 *Ratio cur sit locus euictioni in donatione à promissione incipiente, à traditione non item.*
6 *Donatio, idest, doni datio*
7 *Quibus casibus obtineat euictio in contractu dotis, & quibus non, remissiue.*

DISTINCTIONEM hoc capite breuiter tradidi causarum onerosarum & lucratiuarum. In illis euictioni locum esse asserui: in his non item. Addo his paulo copiosius: In donationibus euictionem non obtinere locum dixi; quia sit lucratiua 1 causa. Attamen circa hanc sunt tres † distinguendi casus. Primus est, si à donatore fuerit expresse promissa euictio. Cum 2 contractus legem † ex conuentione accipiat. l. 1. §. si conueniat. ff. depos. Debetur ergo à Donatore euictio. l. 2. vbi Bald. & Salycet. Cod. eod. Abbas consil. 43. col. 1. vol. 1. Decius consil. 323. numer. 4. Boerius decis. 33. num. 26. Secundus est, si donatio incipiat à promissione: & tum est euictio præstanda à donatore, siue donationis fiat promissio per stipulationē, siue nudo pacto hodierno iure iuxta l. si quis argentum. 35. Co. de dona. ita sentit Bartol. in l. Aristo. 18. §. fin. ff. de donatio. Bal. & Salyce. in d. l. 2. Iason in l. si domus. 71. §. de euictione n. 10. ff. de leg. 1. Alcia. respons. 340. Plene Corneus cōs. 143. vol. 1. Gozadin. cons. 60. Tertius casus, si donatio incipiat à traditione aut datione: hoc casu donator de euictione nō obstringitur. teste Iasone in cons. 73. dub. 3. vol. 1. Curti. Iun. cōs. 174. n. 34. Boer. dec. 67. n. 1. 3 Bertr. cons. 317. parte 1. Donator tamē qui sciēter alienā † rem donauit actione de dolo cōueniri pōt. d. l. Arist. in fi. & ibi Accurs. in glos. final. Hos tres casus considerat Riminal. cōs. 409. num. 21. vol. 3. Magis accurate tradit Castrens. in d. l. Aristo. §. fin. Si promisisti mihi DARE rem quāpiam ex causa donationis,

nis, quæ tua non erat, eamque tradidisti: à priore promissione liberatus non es. Promisisti namque mihi DARE, idest, † in me 4 dominium transferre. §. sic itaque. tit. Instit. de action. At idipsum cum non præstiteris, euicta re; actione prima te conuenire mihi licet l. cum quis. 38. §. qui hominem. ff. de solut.

Elegans statuitur & accurata differentiæ ratio † cur locus sit 5 euictioni in donatione à ꝓmissione incipiẽte: à traditione vero inchoante; non item per Bald. in l. 1. col. fin. vers. tertii dicũt. C. de iur. dotium. Hoc etenim casu (inquit) si donatio à traditione incipiat, is qui tradit magis distrahit quam cõtrahit. §. 1. tit. Instit. quib. mod. re contr. oblig. At qui promittit, contrahit, obligaturq; ita vt donatarius habere debeat. Donatio enim doni † dicitur datio, idest dominii translatio. l. vbi autem. 75. §. fi. 6 ff. de verb. oblig. Bart. in l. iurisgentiũ. 7. in fin. princ. ff. de pact. Restrictio tamen assignatur in donatione à traditione inchoante, quæ est remuneratoria; in qua euictioni est locus. Bartol. & Docto. in l. Iulianus. 131. §. 1. ff. de verb. obligat. Boer. dic. decis. 67. vbi plures allegat. Copiose magis discutit Gasp. Gabellin. in §. 4. tracta. de euiction. plures casus, † quibus in contra- 7 ctu dotis sit euictioni locus. n. 7. 8. An in legatis. n. 9. 10. 11. 12. 13. vsq; ad num. 43. quosdam recensens, in quib. ei non sit locus: contra, in quibus ea obtineat. Tum discutit etiam an in cõtractu permutationis. nu. 43. 44. 45. In transactione. num. 46. An etiam in iure patronatus. nu. 47. 48. An in feudis. num. 49. 50. 51. An in contractu diuisionis. An in pignore. n. 52. An in litis æstimatione soluta. nu. 56. An in locatione & conductione, n. 57. nec ne, subsistat euictio.

ADDITIO AD CAPVT HVIVS ACTVS QVINTI, OCTAVVM.

APOSTILLÆ.

1 *Si venditor sciat emptori litem motam, emptor tamen illi non denũ-*

refert Alex.conſ.24.num.6.vol.4.d. conſil. 138.nu. 3. vol. 7. allegat Cyn. & Iacob. de Beluiſo in l.emptor.8.Cod.de euiction.

At opinio contraria ab omnib. Doctoribus recepta eſt & approbata, communi calculo decidentibus, omnino denuntiationem † non obſiſtente authoris ſcientia, neceſſariam eſſe. 3 Ita tradit Specula.§.fin.titul. de emp.&vendit.vbi Ioan.Andr. Bartolus item, Bald.& Salyc.in d.l.emptor. in l. 1. in fin.ff.de actio. emp.Bart.in l.2.§.voluntatem, in fin. ff. ſolut. matrimon. vbi Alexan.Iaſ.& Ripa.Bartolus in l. denũciaſſe. 17.§.1. ff. ad l. Iul.de adult.in l.non ſolum.8.§. morte.ff. de oper. noui nunc. vbi Alexand.numer.44.Iaſ.num.40.Rube.num. 408. Bartol. Bald.Caſtren.in l.qui abſentem.75.ff.de procurator. Caſtren. Ang.& Iaſ.in l.in executione.85.§.in ſolidum.ff.de verb.oblig. Felin.in c.cum M.9.num.65.& Ripa nu.166.extra de conſtit. Felin. in c.cum contingat.24.concluſ.4. extra de reſcript. canoniſtæ in cap.fin. extra de empt.& vendit. vbi Antonius Burgos.colu.3.Alexand.dicto conſil.ſupra,& conſil.191.numer. 8. vol.6.Bald.conſil 279.volu.3. Caſtr. conſil 508.volu.1.capella Tholoſa.deciſio. 407. & ibi Aufrerius infinitos allegat. Quæ ſententia firmatur l.empti actio.21.& l ſi parentes.20. Cod.de euictio.hocque ponderat Baldus in l. ſi cum quæſtio. 17. Cod. eod accedit l. qui abſentem 75.ff.de procurat.illic, *poſtulabat à venditore fundi vt ab eo defenderetur.* Et hæc ipſa, hac † accurata 4 probatur diſtinctione. Aliquando etenim denuntiatio fit ad certiorandum duntaxat, vt author certus reddatur litis motæ: & locus ſit opinioni priori, & regulæ pro eadem adductæ. Sic intelligatur l.1.in fin.ff.de action.empt. Aliquãdo denuntiatio fit nõ ſolum vt certus quis reddatur, ſed ad alium quoq; finem. Et ſit locus ſententiæ communi. ſic obtinet dicta lex 1. Codic. de peric.& commod. rei vend. illis verbis, *Si ei denunciatum eſt* (ſcilicet Auctori,) *vt cauſæ agendæ adeſſet,* & in d.leg denunciaſſe. ff.ad leg Iul.de adult.venditori namque fieri hoc caſu denuntiatio debet, vt ad defendendum emptorem iudicio veniat &

liti assistat. **Das er den kauffer schirme vnd im rechten vertrette.** Sic & d.l.si parentes.Cod eo.Hæc tamẽ sententia sequentibus re-
5 stringitur † casib.I.si venditor iuri defendendi renunciarit, idest,remiserit emptori denuntiationẽ.quæ clausula venditionũ instrumẽtis nonũnquã inseritur:Ita ipsum emptorẽ à denunciando releuat:quod & probatur l.Herennius. 63. illic, *Si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas*.sic & tradit Bald in d.l.1.&ibi Salic.C.de per.& cõ rei ven.Ferrarien.in tit.de forma libel.in
6 caus ven.in glos.super verb.ꝓmittẽs. Secũdo non obtinet † in minore,vel ecclesia emptorib.in quib.cõmittitur mora reipsa absq; interpellatione.l. in minorũ.3. C.in quib caus rest.in inte.non est neces.Secundũ Bald.& Salic.in d.l.1.Ludo.Roman. in d.§.morte.Ecclesia namq; & minor eodẽ fauore & iure mu-
7 niuntur.c.2.ext de in integ rest.Tertio restringitur,† si venditor cõmittat dolũ. quia sciẽs moueri litẽ aduersus emptorẽ,nõ ei dat instrumẽta quib.obtinere causam potuisset.l.Titius.43.
8 ff.de actio empti. ita Bald.in d.l.1.Quarto,si vẽditor sciẽs † rem vẽdiderit alienã.l.seruus quẽ 30.§.si sciẽs.ff.de actio.emp &ita Bald in dic.l.1.refert,Bald.in l atquin 19.§.cũ me absente.ff. de nego.gest.quadrat huc l.si pro fundo.33.Co.de transac.& l.
9 qd sit fugitiuus.17.§ si ff.de ędil.edic.Quinto limitatur,† si vẽditor iurarit,se defensurũ emptorẽ lite mota. Nã defendere vtiq; cogit᷑ absq; denũciatione præcedẽte.Ita restringit Barbat. in iã dicto §.final.allegãs dictum Specul Sexto si notoriũ foret,
10 † emptorẽ,siue denuntiet siue nõ,causa cadere: quo casu nulla est denũtiatione opus,ita tradit Ludou.Roma.in dic §.morte.Raph.Fulg.in l.ex empto.11.§.Idẽ libr.alias l.emptorẽ.ff.de act.emp Accedat huc practicũ dogma probe obseruãdũ,quod partim etiã 2.huius actus capiti de tempore quo laudandus est Author,aptatur.Eiusmodi nimirũ tẽpore denuntiationẽ ven-
11 ditori † faciẽdã esse,quo ius vẽditoris sit saluũ,i.quo causa eiusdẽ salua sit iure vel cõsuetudine.Ioãn.Fab.in dic.l. emptor: vt scilicet vẽditor defensionẽ facere queat,per legẽ si rẽ.29.§.fin. vbi Accurs.&Bart.ff.de euict.illic.*dũ tamẽ ne prope ipsam condẽna-*

tionem id fiat, addit Accur. dũ nõ sit renũciatũ allegationibus, vel testes nondũ aperti. adducit leg. 3. in fin. C. de tempor. app.

Denunciatio hoc modo † formatur, iuri & consuetudini fori Austriaci in regimine congrua. 12

Wir Rudolff der Ander von Gottes gnaden / Erwölter Römischer Keyser / rc. Embietten N. weilandt Ludwigen von N. Freyherrn nachgelassenen wittiben vñ erben / vnser gnadt vnd alles guts / vnd geben euch hiemit gnediglich zuuernemẽ / dz vnß vnser getrewe liebe N. weilãd Petern N. zu N. hindlassener vngeuogter kind geordnete Gerhaben / wied euch schrifftlich angebracht haben / welcher massen kurtz verwichner zeit der Edl vnser lieber getrewer Dietrich võ N. Freyherr ermelte Gerhaben vor vnserer Nieder Osterreichischen Regierũg in Hoffrechten wegen abtrettung deß Schloß N. sampt dessen zugehörung / Demnach dasselb ein Staiñen Lehen / feudũ antiquum, oder ex pacto & prouidentia verlichen weren / Inhalt derwegen an sie außgefertigten Ladung fürgenommen. Wann aber mehrgemelter Peter N. solches Schloß / gült / vñ gütter belehnet vnd frey eigen / verschiener zeit von Ewr. Vatter / gedachten Ludwigen von N. Inhalt habendes kauffbrieffs / dauon sie euch hiemit abschrifften vbersenden / vñ dessen Orig. im rechten fürbringen wölten / mit gutẽ titul käufflich an sich gebracht / vñ Ewer vatter sich gegen jhme der vertret: vnd schirmung außfürlichen verschrieben / derwegen er dañ sie die Gerhaben krafft solcher ewres Vattern verschreibung gegen gemeltẽ Dietrichen von N. im rechten zuuertretten schuldig sein sollet / So haben sie vns demnach hierauff angelangt vnd gebeten / euch gerichtlicher Ordnung nach zum rechten verkünden zulassen. Welches jr begern wir Jhnen der billigkeit wegen nit verzeihen sollen. Vnd ist demnach vnser befelch an euch / vnnd wöllen / das jhr nach Reminiscere, den 5. Martij / künfftigen 160 vnd 2. Jahrs / vmb 7. vhr früe / darauff die hoffrechten wiederumb gehalten werden sollen / vor vnserm Statthalter / Cantzler / Regẽten / vñ Räthẽ / deß Regimẽts vnserer N. Osterreichischen Lande / oder wo sie auff denselbigẽ tag nicht Raht haltẽ / den nechstẽ Grichtstag darnach daran sie zu Gricht sitzẽ werdẽ / selbst oder

durch Ewren volmächtigen Gwalttrager / gewißlichen erscheinet/ vnd daselbst Ewer Notturfft handlet wie sich deß nach Ordnung gebürt/ darnach wisset euch zu richten/ vnd es beschicht hieran vnser gnediger will vnnd meinung. Geben in vnser Statt wien / den zwen vnnd zwantzigsten Tag Nouembris, im eintausent/ sechshundert vnd ersten / vnserer reiche deß Römischen im sieben vnnd zwantzigsten / deß Hũgerischẽ im 30. vñ deß Böhemischen auch im siben vñ zwangisten.

Huiusmodi denunciatio (vt ex hac forma patet) fit iudicialiter, extraiudicialiter in hoc Austriaco foro fieri nequit. Et quod ea in Iudicio † in publica præscripta forma libelli, de-

13 nunciatio venditori fieri debeat, tradit Bart. in leg. empti. actio. vigesimaprima. Codic. de euictio. Bartol. in dict. §. morte. nu. quadragesimooctauo Alexand. ibi. numer. 41. Iason num. 38. Ang. in l. in executione. 83. §. in solidum & in l. cũ ex causa. 139. ff. de verb. oblig. Alexand. consil. 33. volu. 3. sentiunt, libellum denunciationi iudiciali inserendum esse. (vt ex forma pręscripta patet consueta) Hanc communem esse opinionem testatur Franc. Ripen. post Felyn. nu. 63. in d. cap. cum M. Ferrariensis 9. extra de constitut. Aretin. in §. actionum. nu. 18. circ. med. titul. Instit. de action. Andr. Alcia. in lege detestatio. quadragesima. Digest. de verb. & rer. sig. col. 19. Ripa in l. quod te. 5. numero 65. Digestis, si cert. peta. condic. Didac. Couar. lib. 3. var. resol. cap. 17. Hinc ad praxin probe est † obseruandum,

14 quod Hiero. Cagnol. in l. venditor. 49. Digestis, de iudic. practicum dogma esse asserit, quod emptores venditoribus & auctoribus suis litem authoritate Iudicis denuntient contra eos motam de re vendita, requirantque & interpellent, vt veniãt, eos ad defendendum, & onus defensionis causæ in se assumendum, exhibendo ad hunc effectum, vt certiores de omnibus reddantur, copiam petitionis & libelli, pariter & acta, adiuncta protestatione nomine damnorum, expensarum, & interesse, quodq; emptor sibi reseruet actionem de euictione suo loco & tempore producendi. &c. Idem hoc firmat Cardin. Zabar. in

cle-

clemen. Causam.§.fin.de electio. Communi hoc dogma stabilitum est opinione.licet alii diuersum sentiant, ac tam extra iudicialiter quam Iudicialiter fieri posse denuntiationem velint,quorum sententiam & argumenta refert & sequitur Gaspar Caballinus tractatu de euiction.§.3. num.38.39.citans Roman. Alexan. & Iasonem in d.§. morte. vbi Iason ait; Bartoli opinionem communi contrariam non esse veram : sed oportere libellum ostendi litis motæ venditori,&c.quamuis Alexan. Bartoli propugnet opinionem.

Quatuor itaque ex supra dictis assertiones† colligantur. 15 Prima,quod venditori etiam scienti denuntiari debeat ab emptore,litem sibi de re vendita motam esse.Secunda, non sufficere simplicem denuntiationem , sed eam expresse ad eum finem faciendam esse , vt instigetur venditor ad defensionem suscipiendam. Tertia,vt in libello denuntiationis principalis libelli actionis & petitionis contra emptorem productæ copia inseratur.Quarta,si sua sponte ad suscipiendam litem compareat venditor,denuntiatione alia opus non esse. Addo assertionem quintam,si venditor sciens, instrumenta quibus victoria litis contra Actorem obtineri queat,penes se retineat, † de e- 16 uictione illum obstrictum esse, quia illa non vltro emptori exhibuerit,etiam si nulla denuntiatio sit facta. Quam assertionem profert Bald.in l.1. col. 2. Cod.de peric. & com. rei vend. Gratus consil.139.numero 12. cum seq. vol. 1. Aufrer.in addit. quæst. Tholos. 407.limitat.3.vt supra.Gaspar Caball. in dic.tract.de euictio.§.3.numero 72. qui hanc restrictionem reprobat.

ADDITIONES AD OCTAVI ACTVS, IVDICII PRÆPARATORII, ſcilicet, ſatiſdationis, caput primum & caput ſecundum.

APOSTILLÆ.

1 *Quo pacto Actor & Reus ſatiſdare in iudicio tenentur?*

2 *Quidam nec ſatiſdare nec iurare coguntur.*

3 *Qui pignoribus datis cauet, an idonee ſatiſdet, ſi fideiuſſores dare obſtringitur.*

4 *Melius eſt incumbere pignori quam in perſonam agere.*

5 *Pignora dans inuito creditore, non idonee ſatiſdat.*

6 *Tres caſus in quibus repromiſſio abſque fideiuſſoria ſatiſdatione admittitur.*

7 *Caſus, quibus remittitur ſatiſdatio per fideiuſſores vel pignora.*

8 *Proximi ſacrorum ſcriniorum qui.*

9 *Satiſdatio eſt idonea cautio per fideiuſſores.*

10 *Tutor non dicitur idoneus, qui non tantum in bonis habet quantum pupillus.*

11 *Fideiuſſor eiuſdem ſit fori, cuius Reus principalis.*

12 *Dogma de idoneo fideiuſſore ratione facultatum pluribus caſibus reſtringitur. Vt & num.* 13. 14.

15 *Qui promittit dare fideiuſſorem, intelligitur de eiuſdem ciuitatis ciuibus promiſiſſe fideiuſſorem.*

PRaxis huius actus ſatiſdationis ſummatim & breuiter exprimitur hoc pacto: Actor & Reus conuentus poſtquam in Iu-1 dicio comparent, accepto libello conuentionis, ſatiſdare † obſtricti ſunt fideiuſſoribus, ſe vſque ad finem cauſæ liti & iudicio affuturos eſſe. Quæ cautio dicta eſt ſatiſdatio de ſiſtendo, de qua loquitur Bartolus, Iaſ. & alii in l. 1. in fin. & in l. ſciendum

15. in

15. in princip. ff. qui satisd. cog. At qui cum satisdare tenentur, fideiussores reperire non possunt, iuratoriæ tum ipsorum cautioni est acquiescendum, vt secundo dixi capite. Quidam nec satisdare, nec † iurare coguntur, vt sunt bonorum immobilium 2 possessores. dic. l. 1. vbi Bartol. & Doctores.

Dixi capite 1. satisdationis definitionem fideiussionis effectum respicere; Datis scilicet, fideiussoribus. Hinc dubitatio emergit, si satisdans obstringatur fideiussores dare, at non habeat fideiussores, sed pignora offerat; † vtrum idonee sa- 3 tisdare intelligatur, nec ne? Accursius in dic. l. 1. affirmatiuam probat, & pignora sufficere ait, etiam creditore inuito. idem Accurs. in l. prætoriæ. 8. Digestis de prætor. stipula. & in §. suscepto. Nouel. Iustin. de exhiben. Reis. sicque sentit Bartol. & communior Doct. sententia in dicta lege 1. Cyn. & Bal. in l. prima Cod. de procur. Ioan. Andre. in add. ad Specul. titulo de pignoribus. & in titulo de satisdat. §. dicto. circa princip. cui sententiæ suffragatur regularis ratio, Melius esse incumbere pignori, † quam in personam agere, & plus cautionis esse in 4 rem quam in personam. l. plus cautionis. 25. Digestis de reg. iur. Ciuil. At contrariæ sententiæ suffragatur auth. offeratur. Cod. de lit. contes. & illic Accurs. Iacob. Butr. & Salice. in l. 1. Cod. de procura. Fulg. Lud. Roman. & Alexan. in d. l. 1. Digestis qui satis. cog. qui sentiunt, eum qui expresse promisit dare fideiussores, inuito creditore pignora dando † non liberari. Ratio- 5 ne hac regulari, Inuito creditore aliud pro alio dari nō posse, etiam, si melior offeratur conditio. §. preterea. tit. Inst. de action. l. fin. ff. de vsu & hab. Accedat huc dic. l. prætoriæ. 7. his claris verbis, *Prætoriæ satisdationes personas desiderant pro se interuenientium. Et neque pignoribus quis, neque pecuniæ vel auri vel argenti depositioni in vicem satisdationis fungitur.* Hoc inquit Accurs. & Castrensis regulare esse, restringi tamen tribus casibus, in quibus absque satisdatione fideiussoria admittitur repromissio †; Id- 6 est, nuda cautione sine fideiussione promissio. l. de pupillo. 5. §.

si is cui.ff.de op.no.nunc.l.9.§.quæsitum.l.13.in princ. & §. 1. l. 30.§.vtrum.ff.de dam.infec.l.fin.§.quod legatarius.ff. quor. legatorum. Primus casus est in stipulatione ex operis noui nuntiatione, quod in loco publico factum est, modo suo nomine caueatur per ædificantem nouum opus. Etenim de eo quod in priuato loco, (id est nuntiantis,) factum est, pariter etiam quod in publico loco, alieno tamen est factum nomine, satisdatio requiritur. Ita Vlpianus distinguit in d.l. prætoriæ. §. stipulationum. Secundus casus in stipulatione ex causa damni infecti de ædibus publicis vel priuatis, quæ ruinam alicui minantur, ab his qui suo nomine promittunt, repromissio sufficit. Nam si alieno nomine promittant, satisdare obstringuntur.l. prætor.7.in princ.l.qui bona.13.in princ.& §. 1.ff.de dam. infe. At pariter exigitur satisdatio, si quod fiat ædificium in publico flumine.dic.l.prætor.7.§.de eo. Tertius casus est in stipulatione duplæ, quæ venditionem circa euictionem respicit. de qua diximus in actu quinto, additione prima, ad caput primũ, & caput sextum. Nam & in hac repromissio sufficit, nisi nominatim de satisdatione conuentum sit, de qua est l. quod si nolit.31.§.assidua.ff.de ædil. edic.& l.2.& l. si dictum. 56. ff. de euict. Hi tres casus exprimuntur in d.l.prætoriæ. §. stipulationum. vbi Accur. Bar. & Castrensis.ff.de prætor.stipul. verum opinioni priori & quidem cõmuni, cui & consuetudo Austriaci fori congrua, est, adhærendum magis est, vt qui satisdare est obstrictus, idonee cauisse, & satisdedisse fideiussoribus, aut etiam pignoribus censeatur. Accurs.& Doctor.in d.l.1.ff.qui satisd.cog.

De personis quibus satisdandi per fideiussores aut pignora necessitas † remittitur, profert Accursius in dicta l. 1. ff. qui satisd.cog. tres casus. Primus est, de personis illustribus, & superillustribus, quorum iuratoriæ duntaxat cautioni statur.l.17.illic. *Quoties ex priuata cuiuslibet interpellatione ciuili vel criminali viri illustres conueniendi sunt, nulla danda fideiussionis concussio*

7

cussione vexentur: Sed per speciale priuilegium sua committi fidei consequantur, iuratoria ab his cautione tantummodo exponenda. Cod. de dign tat. lib. 12. De illustrium gradibus differit, & eosdem recenset Barrabas Brissonius in suo lexico iuris. Secundus est casus de proximis sacrorum scriniorum; † Qui scilicet seruant principis libellos, magistri libellorum, die hoff Cantzler quos nemo alius hoc ordine antecedit, idest, maiores qui sunt aliis in consimili officio constitutis. Iacob. Cuiac. ad rubricam Cod. de proxim. sacror. scriniorum cæterisque. lib. 12. de quibus in l. 1. & l. 3. Cod. iam dicto tit. Tertius casus est de clericis siue ecclesiasticis. Quartus est casus in officiali dum in syndicatu versatur. Nam & eius iuratoriæ statur cautioni per l. vnic. vbi Iason. Cod. vt omnes cautiones tam ciuiles quam criminales, &c. idem Ias. post Alexan. in d. l. 1. ff. qui satisd. cog. Quintus casus est in eo qui facultatibus est idoneus, qui quidem nulla satisdandi necessitate nec legis, nec municipalis iuris dispositione obstringitur. Cum nulla subsit verisimilis causa suspicionis, vt trad. Castr. in l. diuortio §. interdũ, alias incipit l. fructus 7 §. Papinianus. ff. solut. matr. per textum in l. de creat. 21. Cod. de episc. audien. & l. quicunque 7. Cod. de fund. patrimonialib. & c. l. xi & quæ ibi Bartolus annotat. Ita Iason in d. l. 1. ff. qui satis. cog.

8

Cum satisdatio sit idonea cautio † per fideiussores: oportet & fideiussores esse idoneos, wolhabēde vñ angesessene Bürgen. So da auch ligendte güter besitzen. Fideiussorem in iudicio sistendi causa, locupletem oportet dari, non tantum ex bonorum facultatibus, sed etiam ex conueniendi facultate, respondet Vlpianus in l. 2. ff. qui satisd. cog. vbi Angel. Cast. Ias. aliique. Accurs. in §. suspecto. Nouel. de exhib. reis. Bald. in c. coram. 34. col. vlt. extr. de off. del. Eadem ratione Tutor † non idoneus dicitur, si non tantum in bonis habeat, quantum pupillus. §. sed & propter paupertatem. vbi Glos. tit. Instit. de excus. tut. l. paupertas. 7. & illic Accurs. ff. de excusation. Fideiussor item eiusdem esse debet † fori cuius principalis Reus, vel suo foro re-

9

10

11

nunciet.l.1. & ibi Iaſ.ff. ſi quis in ius voc.non ierit.Bald.in dic. cap.coram.col.vlt.Iaſ.in l.2.ff.qui ſatis.cog.

Quod de idoneo fideiuſſore ratione facultatum dogma 12 eſt traditum, id reſtringitur † primo ſi principalis admodum eſſet diues & idoneus, fideiuſſor tamen licet fortunis & facultatibus inſufficiens, admittendus eſſet. l. mulier. 28. iuncta gloſſ.in verbo, præſtitiſſe. Cod.de iur.dot. Paul. Caſt. Ludo. Roma. Iaſon & alii. in dic.l. 2. quo pertinet textus in l. tam demẽtis.23.Cod.de epiſc.aud.l.ſi quis ſtipulatus.112.§.fin.ff.de verb.obl.& in l.1.§.ſi magiſtratus, vbi Bald. annotat. ff. de magiſtrat.conueniend. Secundo reſtringitur in fideiuſſore à con- 13 iuncta perſona dato; Nam à coniunctis perſonis † quæ recenſentur in d.l.2.§.prætor. fideiuſſor etiam alioquin facultatibus non idoneus, recte datur. Ob nimirum fauorem coniunctio- 14 nis † perſonarum.l.1.& 2.ff.ſi in ius vocat. non ier. quæ tamen loquuntur de coniunctione perſonarum Rei ſcilicet, & fideiubentis, cum dicta l.2.§.prætor, loquatur de coniunctione perſonarum inter ſe litigantium. datur alia ratio à Paul.Caſtrenſi in dic.§.prætor. perperam à Iaſone reprehenſa, quod perſonas coniunctas de quibus fit in dicta l.Prætor.mentio, Actor in ius vocare non poſſit abſque venia, vt & affirmat Accurſ. in d.§. prætor.in vero vocabit. His etiam præſtare reuerentiam eſt obſtrictus. Ob quam quidem Reus hoc ipſo, priuilegio gaudet vt conuentus qualemcunque dare fideiuſſorem queat. Tertia datur reſtrictio, ſi fideiuſſor quidem pauper exiſtat, facultatibus egeat: alioquin tamen proba, honeſta, & fide digna ſit perſona: quæ alias pluries ſe obligarit, proque aliis interceſſerit, nunquam fidem fregerit, ſed conuentus ſemper ſingulis quibus obſtrictus erat ſatisfecerit. Nam & hic idoneus habetur fideiuſſor. per l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.112. §. fin.in fin. ff.de verb.obl. illis verbis, *niſi quod plerunque idonei non tam patrimonio quam fide quoque æſtimarentur.* Marcus enim Cicero paradox.6.inquit, *Si iſti callidi rerum æſtimatores prata & areas quaſ-*

dam

dam magni æstimant, quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit: Quanti est æstimanda virtus, (sic & fides *) quæ nec eripi nec surripi potest vnquam, neque naufragio, neque incendio amittitur, &c.* accedat in simili l. 8. ff. de suspec. tuto. quod annotat Bald. in l. legitimos. §. 2. & 3. notab. per illum textum. ff. de legit. tuto. Quarto restringitur secundum Guilel. de Suza, quem refert & sequitur Iason post Alexan. in dicta lege 2. in princ. ff. qui satisd. co.

Aliud huc pertinens affertur dogma conclusionis secundæ loco: eum qui promittit fideiussorem; † de eadem ciuitate, eiusdemque ciuitatis ciuibus, fideiussorem promisisse intelligi ita concludit Bartolus menti tenendum affirmans in l. si fideiussor. xi. §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. Aliter concludit Baldus expresse fideiussorem dari posse, non modo per ciuem eiusdem ciuitatis, sed etiam de aduena, si sit idoneus, qui & hoc modo cõclusionem Bartoli saluat. Videatur Hippol. de Marsil. in l. de minore. 10. §. plurium. col. 5. ff. de quæstionibus. 15

ADDITIO AD ACTVS SATISDATIONIS CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Qui immobilia possidet, satisdare non obstringitur.*
2 *Siue possideat immobilia in ciuitate, siue ruri.*
3 *Et si quis tantum proprietatem immobilium possideat.*
4 *Et vxor ratione fundi dotalis quem non possidet; sed maritus non obstringitur satisdare.*
5 *Et qui litigiosam possidet rem à satisdando immunis est.*
6 *Litigiosa quæ res dicatur.*
7 *An possidens annuos redditus cogatur satisdare, nec ne? quæ declaratur vberius.*

8 *Fiscus & Respublica soluendo esse præsumuntur.*

9 *In iis quæ ad ordinationem iudicij spectant, magis actori quam Reo faueatur.*

10 *In iis quæ litis decisionem concernunt, magis Reo quam Actori faueatur.*

11 *Leges nouæ interpretationem & restrictionem ab antiquis legibus accipiunt.*

12 *Authentica generaliter. Cod. de episc. & cleric. de qua intelligatur satisdationis specie?*

13 *Vbi lex noua actum aliquem nouum inducit, iure antiquiore non cognitum, legibus ea antiquis nunquã restringitur aut declaratur.*

14 *Absens citatus vt die præstituta satisdet se iudicio adfuturum, satisdare debet.*

15 *Immobilia possidens à satisdatione Iudicatum solui non eximitur.*

16 *Idem si possideat immobilia in loco ruinoso aut periculoso.*

17 *Idem si possideat in alieno territorio.*

18 *Et malæ fidei possessor satisdare cogitur.*

19 *Pariter & rei litigiosæ possessor, iuxta supra dicta.*

20 *Ita in causis criminum etiam locuples satisdare debet.*

21 *Reus immobilia non possidens iudicio sisti satisdare debet.*

22 *Fallit in mercatore, plures debitores in loco iudicij habente.*

23 *Fallit & in causis summariis.*

24 *Fallit item in Reo contumacem se præbente.*

25 *Reus ob paupertatem ad iuratoriam cautionem admittitur.*

26 *Hoc in criminalibus non obtinet.*

27 *Fallit & in periuro.*

28 *Semel periurus beneficio probandi destituitur.*

29 *Fallit & in contumace, iudici parere recusante.*

30 *Et si metus sit de peierando, aut iuramento proprio contraueniendo.*

31 *De periurio suspecto non est facile iuramentum deferendum.*

32 *Iusiurandum inhonestæ personæ nullam meretur fidem.*

33 *Plures aliæ restrictiones remissiue.*

Tertia

TERTIA affertur præcipua in hac materia conclusio,quā tractant copiose Doctores in l.sciendum 15. in princ. ff. qui satisd.cogan.Eum qui immobilia possidet, † satisdationi non esse obstrictum,sed ei satisdationem iure remitti solere, quod & iure & consuetudine probatum esse dixi dicto capite tertio & quarto huius octaui actus.Firmatur hæc conclusio textu iuris expresso in dic.l.sciēdum. &ibi Socin.Bald.Fulg.Cast.Alexan. & Iason. Huius conclusionis datur extensio prima à Paulo Castr.in d.l.sciendum,vt possessor bonorum immobilium releuetur à satisdando de iudicio sisti.(Nam satisdatio Iudicatum solui iure hodie non est in vsu,nec præstatur à Reo, si conueniatur suo nomine.§.Sed hodie.tit.Instit.de satisdat.Accurs.in dicta lege sciendum. in verb. Non compelli) siue possideat immobilia in ciuitate, † siue ruri: modo possideat ratione directi vel vtilis dominii,veri vel ficti etiam iure proprietatis. dict.leg. sciendum.§.1. vbi Socin. Castr. Alex. Fulgos. & Ias. quo pertinent verba illius §. quæ eum qui vectigalem vel emphyteuticarium agrum possidet, item eum qui solā proprietatem habet, †immobilium possessorem vocant. Secunda extensio ad vxorem refertur,quæ licet non dicatur possidere fundū dotalem, †sed maritus ipse.l.Pomponius.13.§.in dote.ff.de acq.vel amit. possess.tamen ne satisdare ea cogatur,pro possidente habetur. Accurs.in l.in rebus.30.Cod.de iur.dot.Bart.in l. Lucius.21.§. idem respondit.ff.ad municip.dict.leg. sciendum.§. *si fundus in dotem datus sit:tam vxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.* vbi Bart.Fulgos.Castr.& Ias.Socinus in §. creditor.dic.l.sciendū.Alex.in d.l.sciēdum.§.possessor. Tertia extensio etiam rem litigiosam † qui possidet,à satisdando releuat.d.l.sciēdū,§.si fundū,illic,*& recte dicetur possessorē me esse.*(qui scilicet à sentētia cōtra me lata appellaui.) *Quia nihilominus possideo.* Hoc intelligendum quo ad aliam causam , quam de qua lis est. Diuersum est quo ad eā causam in qua res immobilis litigiosa est controuersa.d.§. possessor.& ibi Doctor. At litigio-

1 2 3 4 5

6 sa res dicitur,† de qua lis in iudicio, parte aduersa citata, petitione proposita mota est, authent. litigiosa. C. de litigios. Gloss. in c. 1. in verbo litigantibus. vt lit. pend. lib. 6. clemen. 2. eod. tit. Matthæ. Wesenb. ad tit. ff. de litigios. num. 2.

Pro quarta extensione proponitur quæstio Bartoli, quam latius excurrit Iason in d. l. sciendum. numero 23. an possidens 7 annuos redditus, † ab onere satisdandi sit immunis, nec ne? plene magis de ea disserit Alberic. & recentiores illic, & cõcludunt, si eiusmodi redditus percipiuntur ex fundo specialiter obligato, eos immobilibus connumerari, & ab onere satisdandi quem liberare. l. iubemus nulli. 14. vbi Accur. & Docto. Cod. de sacros. Ecclesi. le. hac edictali. 6. §. his illud in verb. immobilium. vbi Cyn. & alii, Cod. de secun. nupti. cuncti in d. l. sciendum. Hæc extensio obtinet tamen, si quis sit in quasi possessione percipiendi eiusmodi annuos redditus, alias minus. Rayn. Ang. & Iason. in dict. lege sciendum. obtinet etiam hæc, si quis possideat annuos redditus ad longum tempus. Diuersum si breue illis præstitutum sit tempus. clemen. 1. in verb. fructuum ad modicum tempus. de reb. Eccle. non alienan. Feder. de Senis cons. 12. Geminian. in c. 1. in princ. de reb. Eccle. non alie. in 6. Bald. in c. 2. tit. de feud. cognit. Tertio obtinet, si eiusmodi annui redditus ex publico debeantur: Cum fiscus & res8 publica † semper existimentur soluendo esse. l. 2 ff. de fun. dota. Raph. Fulg. & Ias. in d. l. sciendum. Extẽditur quinto, etiam in eo qui possidet multa & pretiosa mobilia, quæ cuiuis sunt conspicua, nec facile occultari queunt. Der gar viel ansehnliche vnd stattliche fahrende haab innen hat/ als ein ansehnliche handthierung mit köstlichen wahren. ita Bar. Alexan. Socin. Fulg. Ias. in d. leg. sciendum. per l. 3. & l. vinum. 15. ff. de vino, trit. & oleo lega. Daher werden die ansehnliche kauff: vnd handelsleut gerechnet/ welche viel bewegliche wahren mit mancherley schulden so man jhnen zu thun/ vermischet haben/ dann bey denselben jhres außtrettens oder falliment/ nit vermutet wirdet/ wiewol die erfahrenheit zum offtermal

mal das wiederspiel mit anderer Leut grossem schaden / mit sich bringt.

Sexto extenditur, tam in actore quam in Reo. dic. l. sciēdum. Etsi vero Bartolus sigillatim tradat, Actorem etiam immobilia bona possidentem, nihilominus satisdationi esse obnoxium secundum formam authen. generaliter. Co. de episc. & cleric. ita Bart. in l. de die §. quidam, in fin. ff. qui satisd. cogan. cui astipulatur Alexan. illic. idem Alexan. in d. l. sciendum. quos quidem hoc sensu loqui inducit Iason in dic. l. sciendum. At ego non video quamobrem hæc opinio Bartolo & cæteris ita simpliciter ascribi queat. Cũ illi nõ simpliciter dicant, Actorẽ etiam immobilia possidẽtem satisdare obstrictum esse? Quin potius exacte distinguunt inter ea quæ ad litis ordinationẽ pertinẽt, & quæ ad eius spectant decisionem, expresse cõcludẽtes, in iis quæ ad ordinationem † iudicii pertinent, magis actori fa- 9 ueri quam Reo. Cæterum in his quæ ad litis pertinent decisionem, † Reo tum magis quam actori faueri. ita intelligunt l. 10 fauorabiliores. 167. ff. de reg. iur. ciuil. l. Arianus. 47. ff. de obli. & action. cap. cum sint partium. 11. vbi Dyn. de reg. iur. lib. 6. quæ allegat Bart. & Fulgos. in dict. l. de die Atqui satisdationis actus præparatorius est iudicii ad litis quæ spectat ordinationem non decisionem. Itaque argumento à fortiori sumpto, etiam ex Bartoli & sequacium sententia, ob maiorem hoc casu actoris fauorem quam rei, actorem immobilia possidentem, ab satisdandi onere immunem esse statuendum est. Ideoque nihil plane obstat actori dicta authen. offeratur. Co. de lit. contestat. Ea enim de satisdatione quidem indistincte loquitur, rei personam respiciens, nihil autem de actore meminit. Sed ea ne aduersetur aliis legibus, eo tantũ sensu est accipiẽda, si actor non possideat immobilia. Vt firmat Accurs. & reliqui omnes in d. l. sciendũ. Et ratio est. Etenim leges nouæ restrictionem & interpretationẽ ab antiquis † legib. sortiuntur. At vero d. auth. gene- 11 raliter, de quadã noua † satisdationis loquitur specie ab actore 12

præstanda, tamen nunquam cognita iure Codicis vel Pandectarum. Ita vt actor in libello per se aut per Tabularios cõscribat, & actis interuenientibus (hoc modo satisdando aliis legib. incognito) fideiussorem idoneum periculo competentis officii præstet, quod vsque ad finem litis permaneat, eamque vel per se, vel per procuratorem exerceat.

Hac itaque authentica nouæ cuiusdam (vt dixi) satisdationis actoris mentionem faciente, restringitur primo principalis supra allata conclusio. Cuius restrictionis hæc assignatur ratio. Lex enim noua (vt paulo supra dixi) distinguitur quidem per antiquas leges, si de antiquo actu mentionem faciant. vt dicta auth. offeretur. At vero vbi lex noua actũ aliquem nouum in-

13 ducit, iure antiquiore antea non cognitum, † legibus tum antiquis nunqum ea restringitur aut declaratur. Glossa canonica in c.1. in verbo. declaramus. ne cler. vel Monachi. lib. 6. Gloss. in cap. licet canon. 14. in gloss. mag. de electi. libr. 6. in capit. quæ à iure. 28. de reg. iur. in 6. & in c. constitutionem. 3. de regular. libr. 6. Secundo restringitur præcipua conclusio, in absente,

14 † qui citatus est ad iudicium, vt satisdet, die præstituta iudicio se adfuturum, alioquin eum ad iudicium personaliter trahendum fore, iuxta titulum. ff. in ius vocati vt eant. Satisdare namque is obstringitur, quamuis immobilia possideat, hoc pacto restringit Raph. Fulgo. in d. l. sciendum. Tertia restrictio da-

15 tur de satisdatione Iudicatum † solui, à qua etiam immobilia possidens non eximitur. Bartol. in d. l. sciendum. §. tutores. Accurs. hic in prin. per text. in l. minor. 51. §. fi. ff. de procur. Quarta, vt is qui possidet immobilia in loco ruinoso aut periculoso

16 † propter inundationem aquarum nihilominus satisdare cogatur. ita restringit Bartol. in l. 2. in princ. vers. nec cogitur, col. vlt. post Accur. ibi. ff. solut matr. idem Bart. in l. si quis stipulatus sit Stichum. 112. §. fin. ff. de verb. obli. Alex. & Ias. in d. l. sciẽdum. Quinta ad eum refertur, qui bona mobilia in alieno

† pos-

† possidet territorio, Iurisdictioni Iudicis non subiecto. Accurs. 17
in glossa notatu digna in l. fin. C. de praepos. agentium in rebus.
lib. 12. quam magis accurate examinat Iason in d. l. sciendum.
§. 1. post Bart. & alios. Sexta de malae fidei † possessore loquitur. 18
Sat. sdare hic cogitur etiamsi possideat immobilia: pariter & si
sine titulo possideat. vt restringit Bart. in d. l. sciendum. Non e-
nim is fugae suspicione caret. vt tradunt cuncti in d. l. sciendum
in princ. Septima, vt non obtineat in possessore rei immobilis
litigiosae † quae intelligitur secundum ea quae supra extensio- 19
ne 3. numer. 5, tradidimus; rei nimirum litigiosae cuius nomine
inter actorem & Reum controuersia agitatur. d. l. de die. §. qui-
dam. & l. Iulianus. 11. ff. qui satisd. cog. Accurs. & alii in dic. leg.
sciendum. in princ. Postrema datur restrictio, in causis crimi-
num: † in quibus etiam locuples non immunis habetur à satis- 20
datione. satisdare, inquam, cogitur reus praesentaturum se Iu-
dici, sicque de iudicio sisti, etsi immobilia possideat. ita Bal. Ro-
man. Socin. Alexan. Iason & alii, in dict. lege sciẽdum. in princ.
Haec tamen non citra discrimen recipitur restrictio. Etenim si
sint eiusmodi crimina, propter quae pecuniaria poena est irro-
ganda: restrictioni tum est huic locus, vt reus in carcerem con-
iectus, non nisi oblatis fideiussoribus eximi debeat, per legem
primã. l. 3. l. 4. ff. de custod. reor. l. si quis pro eo. 56. §. fin. ff. de fi-
deiusso. l. eos. 6. §. super his. Cod. de appell. Hippol. de Marsil.
ad rubric. ff. de fideiuss. n. 210. Iulius Clar. libr. quinto sentent.
quaes. 46. num. 7. inquiens, communiter à Doctoribus id rece-
ptum. citat Anton. Gomes. c. 9. delictorum. nu. 8. At vero si e-
iusmodi existant crimina, poena quae vindicari corporali de-
beant, Reus à carcere, etiam si fideiussores offerat, non est exi-
mendus. Iulius Clarus citato loco communem hanc sentẽtiam
asserens. d. l. lege 3. ff. de custod. Reor. Glossa in ca. cum homo.
18. in verb. supplicium, 23. quęst. 5. videatur Clarus in dic. quaes.
46. n. 18. Didac. Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 8. n. 8. Iacob.
Menoch. li. 2. centur. 4. casu. 303. nu. 16. de arbitrar. Iud. quaest.

si is cui.ff.de op.no.nunc.l.9.§.quæsitum.l.13.in princ. & §. 1. l. 30.§.vtrum.ff.de dam.infec.l.fin.§.quod legatarius.ff. quor. legatorum. Primus casus est in stipulatione ex operis noui nuntiatione, quod in loco publico factum est, modo suo nomine caueatur per ædificantem nouum opus. Etenim de eo quod in priuato loco, (idest nuntiantis,) factum est, pariter etiam quod in publico loco, alieno tamen est factum nomine, satisdatio requiritur. Ita Vlpianus distinguit in d.l. prætoriæ. §. stipulationum. Secundus casus in stipulatione ex causa damni infecti de ædibus publicis vel priuatis, quæ ruinam alicui minantur, ab his qui suo nomine promittunt, repromissio sufficit. Nam si alieno nomine promittant, satisdare obstringuntur.l. prætor.7.in princ.l.qui bona.13.in princ.& §. 1.ff.de dam. infe. At pariter exigitur satisdatio, si quod fiat ædificium in publico flumine.dic.l.prætor.7.§.de eo. Tertius casus est in stipulatione duplæ, quæ venditionem circa euictionem respicit. de qua diximus in actu quinto, additione prima, ad caput primũ, & caput sextum. Nam & in hac repromissio sufficit, nisi nominatim de satisdatione conuentum sit, de qua est l. quod si nolit.31.§.assidua.ff.de ædil. edic.& l.2.& l. si dictum. 56. ff. de euict. Hi tres casus exprimuntur in d.l.prætoriæ. §.stipulationum.vbi Accur.Bar.& Castrensis.ff.de prætor.stipul.verum opinioni priori & quidem cõmuni, cui & consuetudo Austriaci fori congrua, est, adhærendum magis est, vt qui satisdare est obstrictus, idonee cauisse, & satisdedisse fideiussoribus, aut etiam pignoribus censeatur. Accurs.& Doctor.in d.l.1.ff.qui satisd.cog.

De personis quibus satisdandi per fideiussores aut pignora necessitas † remittitur, profert Accursius in dicta l. 1. ff. qui satisd.cog.tres casus. Primus est, de personis illustribus, & superillustribus, quorum iuratoriæ duntaxat cautioni statur.l.17.illic. *Quoties ex priuata cuiuslibet interpellatione ciuili vel criminali viri illustres conueniendi sunt, nulla danda fideiussionis concussio*

7

tussione vexentur: Sed per speciale priuilegium suæ committi fidei consequantur, iuratoria ab his cautione tantummodo exponenda. Cod. de dignitat. lib. 12. De illustrium gradibus differit, & eosdem recenset Barrabas Brissonius in suo lexico iuris. Secundus est casus de proximis sacrorum scriniorum; † Qui scilicet seruant principis libellos, magistri libellorum, die hoff Cantzler quos nemo alius hoc ordine antecedit, idest, maiores qui sunt aliis in consimili officio constitutis. Iacob. Cuiac. ad rubricam Cod. de proxim. sacror. scriniorum cæterisque. lib. 12. de quibus in l. 1. & l. 3. Cod. iam dicto tit. Tertius casus est de clericis siue ecclesiasticis. Quartus est casus in officiali dum in syndicatu versatur. Nam & eius iuratoriæ statur cautioni per l. vnic. vbi Iason. Cod. vt omnes cautiones tam ciuiles quam criminales, &c. idem Ias. post Alexan. in d. l. 1. ff. qui satisd. cog. Quintus casus est in eo qui facultatibus est idoneus, qui quidem nulla satisdandi necessitate nec legis, nec municipalis iuris dispositione obstringitur. Cum nulla subsit verisimilis causa suspicionis, vt tra d. t Castr. in l. diuortio. §. interdũ, alias incipit l. fructus 7 §. Papinianus. ff. solut. matr. per textum in l. de creat. 21. Cod. de episc. audien. & l. quicunque 7. Cod. de fund. patrimonialib. & c. l. xi & quæ ibi Bartolus annotat. Ita Iason in d. l. 1. ff. qui satis. cog. 8

Cum satisdatio sit idonea cautio † per fideiussores: oportet & fideiussores esse idoneos, wolhabēde vñ angesessene Bürgen. So da auch ligendte güter besitzen. Fideiussorem in iudicio sisten di causa, locupletem oportet dari, non tantum ex bonorum facultatibus, sed etiam ex conueniendi facultate, respondet Vlpianus in l. 2. ff. qui satisd. cog. vbi Angel. Cast. Ias. aliique. Accurs. in §. suspecto. Nouel. de exhib. reis. Bald. in c. coram. 34. col. vlt. extr. de off. del. Eadem ratione Tutor † non idoneus dicitur, si non tantum in bonis habeat, quantum pupillus. §. sed & propter paupertatem. vbi Glos. tit. Instit. de excus. tut. l. paupertas. 7. & illic Accurs. ff. de excusation. Fideiussor item eiusdem esse debet † fori cuius principalis Reus, vel suo foro re- 9 10 11

nunciet.l.1. & ibi Iaſ.ff. ſi quis in ius voc.non ierit.Bald.in dic. cap.coram.col.vlt.Iaſ.in l.2.ff.qui ſatis.cog.

Quod de idoneo fideiuſſore ratione facultatum dogma 12 eſt traditum,id reſtringitur † primo ſi principalis admodum eſſet diues & idoneus,fideiuſſor tamen licet fortunis & facultatibus inſufficiens, admittendus eſſet. l. mulier. 28. iuncta gloſſ.in verbo, præſtitiſſe. Cod.de iur.dot. Paul. Caſt. Ludo. Roma. Iaſon & alii. in dic.l. 2. quo pertinet textus in l. tam demētis.23.Cod.de epiſc.aud.l.ſi quis ſtipulatus.112.§.fin.ff.de verb.obl.& in l.1.§.ſi magiſtratus, vbi Bald. annotat. ff. de magiſtrat.conueniend. Secundo reſtringitur in fideiuſſore à con- 13 iuncta perſona dato; Nam à coniunctis perſonis † quæ recenſentur in d.l.2.§.prætor.fideiuſſor etiam alioquin facultatibus non idoneus,recte datur. Ob nimirum fauorem coniunctio- 14 nis † perſonarum.l.1.& 2.ff.ſi in ius vocat. non ier. quæ tamen loquuntur de coniunctione perſonarum Rei ſcilicet, & fideiubentis,cum dicta l.2.§.prætor,loquatur de coniunctione perſonarum inter ſe litigantium.datur alia ratio à Paul.Caſtrenſi in dic.§.prætor. perperam à Iaſone reprehenſa,quod perſonas coniunctas de quibus fit in dicta l.Prætor.mentio, Actor in ius vocare non poſſit abſque venia,vt & affirmat Accurſ. in d. §. prætor.in vero vocabit. His etiam præſtare reuerentiam eſt obſtrictus. Ob quam quidem Reus hoc ipſo,priuilegio gaudet vt conuentus qualemcunque dare fideiuſſorem queat. Tertia datur reſtrictio, ſi fideiuſſor quidem pauper exiſtat, facultatibus egeat: alioquin tamen proba,honeſta,&fide digna ſit perſona: quæ alias pluries ſe obligarit, proque aliis interceſſerit, nunquam fidem fregerit, ſed conuentus ſemper ſingulis quibus obſtrictus erat ſatisfecerit. Nam & hic idoneus habetur fideiuſſor. per l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.112. §.fin.in fin. ff.de verb. obl. illis verbis, *niſi quod plerunque idonei non tam patrimonio quam fide quoque æſtimarentur*. Marcus enim Cicero paradox.6.inquit, *Si iſti callidi rerum æſtimatores prata & areas quaſ-*

dam

dam magni æstimant, quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit: Quanti est æstimanda virtus,(sic & fides *) quæ nec eripi nec surripi potest vnquam, neque naufragio, neque incendio amittitur, &c.* accedat in simili l.8.ff.de suspec.tuto. quod annotat Bald. in l. legitimos.§.2.& 3. notab. per illum textum. ff. de legit. tuto. Quarto restringitur secundum Guilel. de Suza, quem refert & sequitur Iason post Alexan. in dicta lege 2.in princ. ff. qui satisd.co.

Aliud huc pertinens affertur dogma conclusionis secundæ loco: eum qui promittit fideiussorem; † de eadem ciuitate, eiusdemque ciuitatis ciuibus, fideiussorem promisisse intelligi ita concludit Bartolus menti tenendum affirmans in l. si fideiussor.x1.§.si necessaria.ff.qui satisd.cog. Aliter concludit Baldus expresse fideiussorem dari posse, non modo per ciuem eiusdem ciuitatis, sed etiam de aduena, si sit idoneus, qui & hoc modo cōclusionem Bartoli saluat. Videatur Hippol.de Marsil. in l.de minore.10.§.plurium.col.5.ff.de quæstionibus. 15

ADDITIO AD ACTVS SATISDATIONIS CAPVT TERTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Qui immobilia possidet, satisdare non obstringitur.*
2 *Siue possideat immobilia in ciuitate, siue ruri.*
3 *Et si quis tantum proprietatem immobilium possideat.*
4 *Et vxor ratione fundi dotalis quem non possidet; sed maritus non obstringitur satisdare.*
5 *Et qui litigiosam possidet rem à satisdando immunis est.*
6 *Litigiosa quæ res dicatur.*
7 *An possidens annuos redditus cogatur satisdare, nec ne? quæ declaratur vberius.*

TERTIA affertur præcipua in hac materia conclusio, quã tractant copiose Doctores in l. sciendum 15. in princ. ff. qui satisd. cogan. Eum qui immobilia possidet, † satisdationi non esse obstrictum, sed ei satisdationem iure remitti solere, quod & iure & consuetudine probatum esse dixi dicto capite tertio & quarto huius octaui actus. Firmatur hæc conclusio textu iuris expresso in dic. l. sciẽdum. & ibi Socin. Bald. Fulg. Cast. Alexan. & Iason. Huius conclusionis datur extensio prima à Paulo Castr. in d. l. sciendum, vt possessor bonorum immobilium releuetur à satisdando de iudicio sisti. (Nam satisdatio Iudicatum solui iure hodie non est in vsu, nec præstatur à Reo, si conueniatur suo nomine. §. Sed hodie. tit. Instit. de satisdat. Accurs. in dicta lege sciendum. in verb. Non compelli) siue possideat immobilia in ciuitate, † siue ruri: modo possideat ratione directi vel vtilis dominii, veri vel ficti etiam iure proprietatis. dict. leg. sciendum. §. 1. vbi Socin. Castr. Alex. Fulgos. & Ias. quo pertinent verba illius §. quæ eum qui vectigalem vel emphyteuticarium agrum possidet, item eum qui solã proprietatem habet, † immobilium possessorem vocant. Secunda extensio ad vxorem refertur, quæ licet non dicatur possidere fundũ dotalem, † sed maritus ipse. l. Pomponius. 13. §. in dote. ff. de acq. vel amit. posses. tamen ne satisdare ea cogatur, pro possidente habetur. Accurs. in l. in rebus. 30. Cod. de iur. dot. Bart. in l. Lucius. 21. §. idem respondit. ff. ad municip. dict. leg. sciendum. §. *si fundus in dotem datus sit: tam vxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.* vbi Bart. Fulgos. Castr. & Ias. Socinus in §. creditor. dic. l. sciendũ. Alex. in d. l. sciẽdum. §. possessor. Tertia extensio etiam rem litigiosam † qui possidet, à satisdando releuat. d. l. sciẽdũ, §. si fundũ, illic, *& recte dicetur possessorẽ me esse.* (qui scilicet à sentẽtia cõtra me lata appellaui.) *Quia nihilominus possideo.* Hoc intelligendum quo ad aliam causam, quam de qua lis est. Diuersum est quo ad eã causam in qua res immobilis litigiosa est controuersa. d. §. possessor. & ibi Doctor. At litigio-

1 2 3 4 5

6 sa res dicitur,† de qua lis in iudicio, parte aduersa citata, petitione proposita mota est, authent. litigiosa. C. de litigios. Gloss. in c. 1. in verbo litigantibus. vt lit. pend. lib. 6. clemen. 2. eod. tit. Matthæ. Wesenb. ad tit. ff. de litigios. num. 2.

Pro quarta extensione proponitur quæstio Bartoli, quam latius excutit Iason in d. l. sciendum. numero 23. an possidens 7 annuos redditus, † ab onere satisdandi sit immunis, nec ne? plene magis de ea differit Alberic. & recentiores illic, & concludunt, si eiusmodi redditus percipiuntur ex fundo specialiter obligato, eos immobilibus connumerari, & ab onere satisdandi quem liberare. l. iubemus nulli. 14. vbi Accur. & Docto. Cod. de sacros. Eccles. le. hac edictali. 6. §. his illud in verb. immobilium. vbi Cyn. & alii, Cod. de secun. nupti. cuncti in d. l. sciendum. Hæc extensio obtinet tamen, si quis sit in quasi possessione percipiendi eiusmodi annuos redditus, alias minus. Rayn. Ang. & Iason. in dict. lege sciendum. obtinet etiam hæc, si quis possideat annuos redditus ad longum tempus. Diuersum si breue illis præstitutum sit tempus. clemen. 1. in verb. fructuum ad modicum tempus. de reb. Eccle. non alienan. Feder. de Senis cons. 12. Geminian. in c. 1. in princ. de reb. Eccle. non alie. in 6. Bald. in c. 2. tit. de feud. cognit. Tertio obtinet, si eiusmodi annui redditus ex publico debeantur: Cum fiscus & res- 8 publica † semper existimentur soluendo esse. l. 2. ff. de fun. dota. Raph. Fulg. & Ias. in d. l. sciendum. Extēditur quinto, etiam in eo qui possidet multa & pretiosa mobilia, quæ cuiuis sunt conspicua, nec facile occultari queunt. Der gar viel ansehnliche vnd stattliche fahrende haab innen hat/ als ein ansehnliche handthierung mit köstlichen wahren. ita Bar. Alexan. Socin. Fulg. Ias. in d. leg. sciendum. per l. 3. & l. vinum. 15. ff. de vino, trit. & oleo lega. Daher werden die ansehnliche kauff: vnd handelsleut gerechnet/ welche viel bewegliche wahren mit mancherley schulden so man jhnen zu thun/ vermischet haben/ dann bey denselben jhres außtrettens oder falliment/ nit vermutet wirdet/ wiewol die erfahrenheit zum offtermal

mal das wiederspiel mit anderer Leut grossem schaden / mit sich bringt.

Sexto extenditur, tam in actore quam in Reo. dic. l. sciẽdum. Etsi vero Bartolus sigillatim tradat, Actorem etiam immobilia bona possidentem, nihilominus satisdationi esse obnoxium secundum formam authen. generaliter. Co. de episc. & cleric. ita Bart. in l. de die §. quidam, in fin. ff. qui satisd. cogan. cui astipulatur Alexan. illic. idem Alexan. in d. l. sciendum. quos quidem hoc sensu loqui inducit Iason in dic. l. sciendum. At ego non video quamobrem hæc opinio Bartolo & cæteris ita simpliciter ascribi queat. Cũ illi nõ simpliciter dicant, Actorẽ etiam immobilia possidẽtem satisdare obstrictum esse? Quin potius exacte distinguunt inter ea quæ ad litis ordinationẽ pertinẽt, & quæ ad eius spectant decisionem, expresse cõcludẽtes, in iis quæ ad ordinationem † iudicii pertinent, magis actori fa- 9 ueri quam Reo. Cæterum in his quæ ad litis pertinent decisionem, † Reo tum magis quam actori faueri. ita intelligunt l. 10 fauorabiliores. 167. ff. de reg. iur. ciuil. l. Arianus. 47. ff. de obli. & action. cap. cum sint partium. 11. vbi Dyn. de reg. iur. lib. 6. quæ allegat Bart. & Fulgos. in dict. l. de die Atqui satisdationis actus præparatorius est iudicii ad litis quæ spectat ordinationem non decisionem. Itaque argumento à fortiori sumpto, etiam ex Bartoli & sequacium sententia, ob maiorem hoc casu actoris fauorem quam rei, actorem immobilia possidentem, ab satisdandi onere immunem esse statuendum est. Ideoque nihil plane obstat actori dicta authen. offeratur. Co. de lit. contestat. Ea enim de satisdatione quidem indistincte loquitur, rei personam respiciens, nihil autem de actore meminit. Sed ea ne aduersetur aliis legibus, eo tantũ sensu est accipiẽda, si actor non possideat immobilia. Vt firmat Accurs. & reliqui omnes in d. l. sciendũ. Et ratio est. Etenim leges nouæ restrictionem & interpretationẽ ab antiquis † legib. sortiuntur. At vero d. auth. gene- 11 raliter, de quadã noua † satisdationis loquitur specie ab actore 12

præſtanda,tamen nunquam cognita iure Codicis vel Pandectarum. Ita vt actor in libello per ſe aut per Tabularios cõſcribat,& actis interuenientibus(hoc modo ſatiſdando aliis legib. incognito) fideiuſſorem idoneum periculo competentis officii præſtet, quod vſque ad finem litis permaneat, eamque vel per ſe,vel per procuratorem exerceat.

Hac itaque authentica nouæ cuiuſdam (vt dixi) ſatisdationis actoris mentionem faciente,reſtringitur primo principalis ſupra allata concluſio.Cuius reſtrictionis hæc aſſignatur ratio. Lex enim noua (vt paulo ſupra dixi) diſtinguitur quidem per antiquas leges, ſi de antiquo actu mentionem faciant. vt dicta auth.offeretur. At vero vbi lex noua actũ aliquem nouum in-
13 ducit,iure antiquiore antea non cognitum, † legibus tum antiquis nunqum ea reſtringitur aut declaratur. Gloſſa canonica in c.1.in verbo.declaramus.ne cler.vel Monachi.lib.6.Gloſſ.in cap.licet canon.14.in gloſſ.mag. de electi. libr. 6. in capit. quæ à iure.28.de reg.iur.in 6. & in c. conſtitutionem. 3. de regular. libr. 6. Secundo reſtringitur præcipua concluſio, in abſente,
14 †qui citatus eſt ad iudicium, vt ſatiſdet,die præſtituta iudicio ſe adfuturum, alioquin eum ad iudicium perſonaliter trahendum fore,iuxta titulum.ff.in ius vocati vt eant.Satiſdare namque is obſtringitur, quamuis immobilia poſſideat, hoc pacto reſtringit Raph. Fulgo. in d. l. ſciendum. Tertia reſtrictio da-
15 tur de ſatiſdatione Iudicatum † ſolui, à qua etiam immobilia poſſidens non eximitur.Bartol.in d.l.ſciendum.§.tutores. Accurſ.hic in prin.per text.in l.minor.51.§.fi.ff.de procur. Quarta, vt is qui poſſidet immobilia in loco ruinoſo aut periculoſo
16 † propter inundationem aquarum nihilominus ſatiſdare cogatur. ita reſtringit Bartol.in l.2.in princ.verſ.nec cogitur,col. vlt.poſt Accur.ibi.ff.ſolut matr.idem Bart. in l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.112. §.fin. ff. de verb.obli. Alex.& Iaſ.in d.l.ſciẽdum. Quinta ad eum refertur, qui bona mobilia in alieno

† poſ-

† possidet territorio, Iurisdictioni Iudicis non subiecto. Accurs. 17
in glossa notatu digna in l. fin. C. de præpos. agentum in rebus. lib. 12. quam magis accurate examinat Iason in d. l. sciendum. §. 1. post Bart. & alios. Sexta de malæ fidei † possessore loquitur. 18
Satisdare hic cogitur etiamsi possideat immobilia: pariter & si sine titulo possideat. vt restringit Bart. in d. l. sciendum. Non enim is fugæ suspicione caret. vt tradunt cuncti in d. l. sciendum in princ. Septima, vt non obtineat in possessore rei immobilis litigiosæ † quæ intelligitur secundum ea quæ supra extensione 3. numer. 5, tradidimus; rei nimirum litigiosæ cuius nomine inter actorem & Reum controuersia agitatur. d. l. de die. §. quidam. & l. Iulianus. 11. ff. qui satisd. cog. Accurs. & alii in dic. leg. sciendum. in princ. Postrema datur restrictio, in causis criminum: † in quibus etiam locuples non immunis habetur à satisdatione. satisdare, inquam, cogitur reus præsentaturum se Iudici, sicque de iudicio sisti, etsi immobilia possideat. ita Bal. Roman. Socin. Alexan. Iason & alii, in dict. lege sciēdum. in princ. Hæc tamen non citra discrimen recipitur restrictio. Etenim si sint eiusmodi crimina, propter quæ pecuniaria pœna est irroganda: restrictioni tum est huic locus, vt reus in carcerem coniectus, non nisi oblatis fideiussoribus eximi debeat, per legem primā. l. 3. l. 4. ff. de custod. reor. l. si quis pro eo. 56. §. fin. ff. de fideiusso. l. eos. 6. §. super his. Cod. de appell. Hippol. de Marsil. ad rubric. ff. de fideiuss. n. 210. Iulius Clar. libr. quinto sentent. quæs. 46. num. 7. inquiens, communiter à Doctoribus id receptum. citat Anton. Gomes. c. 9. delictorum. nu. 8. At vero si eiusmodi existant crimina, pœna quæ vindicari corporali debeant, Reus à carcere, etiam si fideiussores offerat, non est eximendus. Iulius Clarus citato loco communem hanc sentētiam asserens. di. lege 3. ff. de custod. Reor. Glossa in ca. cum homo. 18. in verb. supplicium, 23. quæst. 5. videatur Clarus in dic. quæs. 46. n. 18. Didac. Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 8. n. 8. Iacob. Menoch. li. 2. centur. 4. casu. 303. nu. 16. de arbitrar. Iud. quæst.

Quarta firmatur conclusio præcipua proxime priori peni-
21 tus contraria: reum conuentum qui immobilia non † possi-
det, iudicio sisti satisdare obstrictum esse. Cuncti ita conclu-
dunt, per illum textum in d. l. sciendum in prin. Hæc restringi-
22 tur primo in in mercatore, † immobilia nõ possidente, sed ha-
bente in eo iudicii loco plures debitores, ingenti pecuniarum
summa ipsi obligatos. Hanc firmat restrictionem Bald. Ioan.
ab Imol. & alii in l. facere posse. 28. ff. solu. matr. Restringitur se-
23 cundo in causis summariis, † aliisque quibus ad sententiam
definitiuam citra contestationem litis perueniri queat. Sic re-
stringit Angel. in d. l. Iulianus. in fin. ff. qui satisd. cog. quem ta-
men illic reprehendit Fulgos. & cum eodem Iason. Tertio re-
stringitur in reo conuento alicuius rei nomine; dumque ab eo
24 satisdatio de iudicio sisti peteretur, contumacem † is se præ-
buit: Namque si res illa petita, ad manus postmodum aduersa-
rii peruenerit, qui demum à reo satisdationem petierit de iudi-
cio sisti, præstare eandem etsi nulla possideat immobilia, nõ est
obstrictus. Pro hac in argumentum adducitur textus in lege
qui bona. 13. §. si quis. & ibi Angel. & Roman. Digestis, sol.
matr.

Quinta & vltima in hac materia satisdationis affertur con-
clusio: qui ad præstandam fideiussoriam cautionem, vel ad
danda pignora obligatur, si propter inopiam & paupertatem,
25 vel quia sit extraneus, satisdare hoc pacto non potest: † ad cau-
tionem saltem iuratoriam præstandam admittitur: & hęc cau-
tio fideiussoris & pignoris loco surrogatur. Doctores in lege 1.
ff. qui satis. cogan. per textum in authen. generaliter. Codic. de
episc. & cleric. plura allegaui in huius actus cap. 2. Hæc cõclu-
26 sio procedit in ciuilibus: in criminalibus † nõ itẽ: l. 1. & l. si quis
reum. 4. ff. de custod. reor. Accurs. in §. necessarium. in verbo
iudicii. Nouel. Iustin. vt nulli Iudicum. Paul. Castr. Alexand. &
Ias. & Franc. Purpuratus in dic. l. 1. Secũdo non obtinet in per-
27 iuro. † Qui iuratoriæ cautionis beneficium amittit. Bald. in
auth.

auth. ei qui iurat. Cod. de bon. auctor Iud. poss. Roma. in leg. 1. in princ. co. 10. ff. sol. matri, quo quadrat textus, in cap. paruuli. 15. caus. 22. quæst. vlt. vbi semel periurus beneficio probandi † per iusiurandum destituitur. quem textum annotat Romanus in l. admonendi. 31. col. 7. & col. 28. ff. de iureiur. Plura Iason in dic. l. 1. 28

Tertio non obtinet in contumace, † qui iuri aut Iudici obtemperare recusat. Accurs. in dic. authent. ei qui iurat. & ibi Bald. Glossa in c. qua fronte. 25. in verb. cautionem. vbi Panormita. cir. fin. extra de appella. Quarto non obtinet, si incidat † metus, ne quis proprio iuramento contraueniat. Nam iuratoriæ eius cautioni non statur. ita canonistæ in c. fin. extra de restit. spol. in c. ad reprimendum. 8. extra de offic. ordina. & ibi Abbas elegans profert dictum ex c. qua fronte. in fine. extra de appella. Suspecto de periurio † non facile est iusiurandum deferēdum. Gloss. & canon. in c. 2. extra qui clerici vel vouen. Plura adducit Iason in d. l. 1. ff. qui satis. cog. Quinto non obtinet in eo, qui propria sponte se ad satisdandum obligauit, tum cum non esset dare fideiussores obstrictus. Nam etsi postea prestare fideiussionem non possit, cautio eius iuratoria non foret admittenda. l. si fideiussor 7. §. si necessaria: illic, *quia sibiipsi necessitatem satisdationis imposuit*. ff. qui satisd. cog. Sexto restringitur in eo, qui corruptis moribus & dissoluta vita laborat, ob quod nullum fideiussorem nancisci queat. Cum eius iusiurandum, † tanquam inhonestæ personæ nullam sortiatur fidem. Ita sigillatim restringit Bald. in authen. cui relictum. col. 3. Co. de indic. vidui. tollen. Octo alias restrictiones ponit † Iason in d. l. 1. ff. qui satis. cog. Hæc circa satisdationis actum dicta sufficiant. 29 30 31 32 33

***

ADDITIONES AD NONVM IVDICII PRÆPARATORII ACTVM, *nimirum exceptionis.*

ADDITIO PRIMA.

Ad Caput tertium, sub num. 8. & 9.

APOSTILLÆ.

1 *Exceptio, ius actori non competere.*
2 *Quæ æquiparatur Peremptoriæ.*
3 *Legitimationis exceptio & post & ante litem contestatam opponi potest.*
4 *Legitimationis huius peremptoriæ exceptionis forma.*

PEREMPTORIIS exceptionib. de quibus capite quarto facta 1 mētio cōnumeratur exceptio Ius actori nō † cōpetere, **Der Cläger habe sich zu seiner** intentierten **Klag nit** legitimiert / **es gehe auch jhne diese sach derwegen er klaget / nichts an.** Potest & hæc exceptio dici legitimationis, non quidē ratione inhabilitatis personæ actoris, cuius facta est mentio hoc capite tertio huius actus, num. 8. 9. sed respectu actionis ipsi nō competētis. Quam exceptionem quidam existimant esse dilatoriam. vt Panorm. in c. ex parte. 7. ext. de testib. col. 3. Innocen. in c. super his. 16. ext. de accusa. Cardinal. consil. 7. In causa fratrum. Bald. in repet. l. 2. col. 15. ff. de iureiur. Bart. in leg. posthumus. 6. §. si quis. ff. de inoff. testam. At opinionem cōtrariam amplexus est Anton. de Butr. Cardinal. & Imola, in dic. c. super his. Bald. & Angel. in d. §. si quis. Felin. in d. cap. ex parte. nume. 5. Rationem assignans, quia probato Actoris non interesse, quod exceptionis loco obiicitur actori; actio laborat defectu, & tanquam a-2 ctionem perimens, peremptoriæ † æquiparatur. Consequitur inde

inde eam non solum post contestatam litem, sed quandocunque etiam opponi posse. per l. peremptorias. 2. Cod. senten. rescin. non pos. Opponi hæc potest ante contestatam litem ad † 3 ingressum & contestationem litis impediendam. Abb. in c. exceptionem. 12. col. 5. extra de excep. Bart. in d. l. cum querebatur, quo casu locus detur Bartoli & aliorum opinioni. Inde tamen non euincitur, hanc dilatoriam exceptionem esse. Plura de hoc disserit & à priore opinione Bartoli discedit Felin. in d. c. exceptionem. ext. de exceptio. Huius exceptionis peremptoriæ legitimationis dictæ, hac † in practico vsu opponitur 4 forma.

Hochlöbliche Niderösterreichische Regierung/günstige vnnd gnedige Herrn/auff Herrn Sigmunden von N. Freyherrn/wider weilandt Vlrichen Gottfriedes nachgelassene Erben außgebrachte Ladung/vnnd dannenhero vnfalß fürgewendten schirmen vberschickte verkündung/bringen wir vnsere rechtmessige peremptori exception hiemit für/welche auff diesen kurtzẽ aigentlichẽ grund gesetzt ist/ Ein jedweder kläger so da sein klag auff ein Ius vnnd Gerechtigkeit intentiert/ jhme dasselb zueignet/vnd darauß seine sprüch zuerhalten vermeint/muß sich zu solch seinen intentierten recht vñ Gerechtigkeit/ also zu seiner libelliertẽ klag volkom̃entlich/wie recht/legitimiern/sonst er von seiner klag gäntzlich abzuweisen/jhme peremptorie fürzuwerffen/ tibi non competit actio, vnnd demnach die klag in totum perimiert sey.

Nun aber Herr Sigemundt von N. als angemaster kläger der jme zu der belehenden herrschafft N. ein intentiertes Ius vnd Gerechtigkeit zu haben/einbildet/ sich zu solchem Ius wenigsten nicht legitimiern kan.

Demnach er zu seiner angemasten klag vnd intention nit zu zulassen/sondern dieselb in omnem euentum zu perimiern ist/vnnd wir als fürgewendte schirm begern mit recht zuerkennen/ wir seyen neben denen beklagten Erben allerhand dauon ledig vnnd müssig. Huius exceptionis formulam etiam cap. 5. huius actus. nu. 7. descripsimus.

ADDITIO SECVNDA AD CAPITIS QVARTI NVMERVM IX. REI *iudicatæ exceptionem concernens.*

APOSTILLÆ.

1 *Rei iudicatæ exceptio est litis finitæ, & bifariam opponitur.*
2 *Quando huic exceptioni locus.*
3 *Ad hanc opponendam tria concurrunt.*
4 *Ex sententia nulla non oritur hæc exceptio.*
5 *Cautio hoc loco obseruanda:*

REi iudicatæ exceptionis, quæ litis finitæ est exceptio, natu-1 ra † est, vt bifariam opponatur, aut in vim dilatoriæ, aut in vim peremptoriȩ. Quãdo in vim obiicitur dilatoriȩ, opponẽda est ea ante contestationem litis, & in continenti probanda; ad hoc vt litis ingressum impediat. Quando autẽ obiicitur in vim peremptoriæ, vt nimirum causam perimat ac tollat: proponẽda est tum & probanda post acceptum iudicium: vt traditur in c. exceptionem. 12. ext. de excep. Specula. tit. de excep. §. dicto. vers. vt autem. nu. 34. specialiter Doctores & Ioan. ab Imol. in c. sicut. 16. ext. de sent. & re iudica. At vero Rei iudicatæ exceptio-2 ni † tum locus est, quando iudicatum fuit, obseruato iudiciario ordine, vt habetur in §. definitiua. versic. sentẽtia. 2. quæs. 6. 3 Archid. in c. 1. de lit. contes. lib. 6. Idcirco tria † concurrere ad opponendam rei iudicatæ exceptionem debent. Primo, vt valide & cum effectu opponi queat. Secundo, vt subsit eadem petendi causa. Tertio, vt eȩdem existant personæ, iuxta textum in l. cum quȩritur. 12. vbi communiter Doctores. ff. de excep. rei iud. Angel. plenissime in §. item si, nu. 23. tit. Inst. de except. cum vulgatibus. Sciendum est autem & tenẽdum regulæ loco 4 ex sententia nulla † rei iudicatæ exceptionem non oriri. l. 4. §. condemnatum. l. si cum nulla. 58. & vtrobique Doctores. ff. de re iud.

re iud. vnde elegans obseruetur cautela, si lata sit aduersus aliquem sententia nulla, † vt denuo actionem instituat: quod si 5 aduersa pars rei iudicatæ exceptionem obiiciat; replicare de nullitate sententiæ, hocque modo vt infringere obiectam rei iudicatæ exceptionem queat. Bertach. in Dictionar. verb. exceptio rei iudicatæ. vers. 18. vbi allegat Dyn. in l. consilio. 7. §. cum dementis. ff. de curat. furio.

TERTIA ADDITIO AD CAPITIS HVIVS ACTVS QVARTI NVM. XIII. *exceptionem transactionis concernens.*

APOSTILLÆ.

1 *Triplex modus transactionis.*
2 *Transactio simplici conuentione inita non parit actionem, sed exceptionem.*
3 *Transactio pœnali stipulatione quomodo fiat.*
4 *Transactio iuramento firmata non retractanda.*
5 *De remediis transactionis, & exceptionibus aduersus transactionem opponendis, plura remissiue.*

TRansactio, quæ & ipsa finitæ litis exceptionem parit, tripliciter † constituitur, l. cum te transegisse. 5. Cod. de transac. 1 Aut enim per pactum simpliciter conuentum causa inter controuertētes trāsigitur: Aut pœna per stipulationē, transactionē violāti imponitur transigendo. Aut deniq; iusiurandū interuenit. Transactio simplici facta conuentione non quidē actionē procreat, † sed exceptionem, quam Reus conuentus Actori, 2 qui post transactionē finitam denuo agere cōtendit, opponit. Actor tamen doli mali replicatione Reum de transactione excipientem, si is ex sua parte eam non impleuerit, repellere

potest.l.siue apud acta.28.Cod.eod.de transac.l.2.ff.eod.Trāsactio stipulatione pœnali † fit, aut simpliciter promittendo pœnam ab eo qui transactioni cōtrauenerit soluendā. Hoc casu qui placitis obtemperat, & actionem ad pœnam habet, & exceptionem, qua aut actorem vrgeat, vt transactionem ex sua parte seruet. Aut vt actor non audiatur nisi præstita pœna.per l.vbi pactum.40. Cod.eod.accedat l.pacto conuento. 15.cum l.seq.ff.eod.l.cum proponas,17.& l.promissis.37.Cod. eod.Transactio denique iureiurando † firmata retractari minime potest.l.admonendi.31.ff.de iureiur.Quiq; iuratæ transactioni contrauenit,infamia notatur, & commodum quod ex sua trāsactione habiturus esset,amittit.l.si quis maior.41.Cod. eod.Ita accurate discernendo explanat Ioan. Oldendorp. tracta. except.circa exceptionem transactionis, vbi & remedia sex † ex transactione competentia,item quadraginta quatuor exceptiones, quæ vel aduersus transactionem opponi queunt,enumerat.

QVARTA ADDITIO AD ACTVS HVIVS CAPITIS QVARTI NVMERVM XIIII. præscriptionis exceptionem spectans

APOSTILLÆ.

1 *Veteres consulti præscriptionem perpetuam exceptionem dixere.*
2 *Hodie præscriptionem in rebus immobilibus longo tempore definitis intelligunt.*
3 *Præscriptio & hodie vsucapionem continens,publico est bono introducta,quæ & actionem parit,& exceptionem.*
4 *De præscriptionum speciebus,causis,effectibus,plura remissiue.*
5 *Vtrum Iudex exceptionem præscriptionis reÿcere queat?*

6 *Præscriptionis exceptio iure communi est approbata, à qua Iudex, tanquam à iuris regula, non recedit.*
7 *Et est iustissima exceptio.*
8 *Præscrip. exceptio num litis contestationem impediat?*
9 *Et solutionis exceptio litis contestationem impedit.*

VEteres Iurisconsulti præscriptionem excipiendi iuri adscripsere, & pro exceptione † perpetua hanc vocem vsurparunt l. quinque pedum. 5. vbi Andreas Alciatus. Cod. fin. regundor. Idem Alcia. lib. 4. dispunct. ca. vlt. l. fin. Cod. de except. l. penul. Cod. eod. l. qui agnitis. x1. ff. de except. & præscrip. Eguinar. Baro, Mynsinger, & alii in tit. Instit. de vsucapion, Promiscue hodie Interpretes nostri † præscriptionẽ de rebus immobilibus & longo tempore: vsucapionem de rebus mobilib. & triennii spacio definierunt l. 2. Cod. in quib. caus. cess. long. temp. præs. Præscriptio quæ & hodie vsucapionem comprehendit, publico bono introducta, † ne scilicet rerum dominia in incerto hærerent, parit & actionem ei qui rem continuo, tẽpore lege definito, bona fide possidet, si eius possessionem amittat, etiam aduersus verum dominum. Quod si contra eum alius actionem instituat, exceptionem. l. vsucapio est. 3. l. eum qui ædes. 23. ff. de vsucap. l. si quis emptionis. 8. in princ. Cod. de præscrip. 30. annor. De præscriptionum speciebus, formis, causis, effectibus, & quibus exceptio hæc † iure nõ competat, luculenter disserit Ioan. Oldend. tracta. except. de excepti. vsucap. seu pręscriptionis. Vbi sedecim recenset modos, quibus vsucapio & præscriptio non habet locũ & effectum. & Matthæ. Wesenbec. ad tit. pand. de vsuc. Ego pariter vberius explanaui tractatu quem olim publice proposui, præscriptionum. Hęc propius forensi vsui accommodando, in quæstionẽ vocatur, possitne Iudex præscriptionis exceptionem † reiicere, nec ne? Cõmuni Doctorum sententia deciditur, non posse. ita Bartol. in extrauagan. ad reprimendum, in verb. videbitur. Ang. Aret. in

R

§.in bonæ fidei.tit.Instit.de Action.Felin.in c.1.nu.52. extr. de constit.& in rubr.ex.de pręscrip.nu.2. cōmunē affirmat Did. Couarr.in c.possessor.2.par.3.§.2.in fin.de regul.iur.li.6. Arius Pinell.in authen.nisi. nu.41.in fin.Cod.de bon.mat. Ratio est

6 huius decisionis,† Exceptio namq; hæc iure communi est adprobata. At Iudex à regulis iuris iā pręscriptis recedere nequit.

7 Præterea (vt omnes asserunt) iustissima est † præscriptionis exceptio,&ob publicum bonum introducta,sicut & vsucapio. §.1.tit.Inst.de vsucap.cum etiam ad lites minuendas & finiendas pertineat.l.fin.ff.pro suo.Plura in hanc sententiam adfert ex M. Cicerone & aliis Iacob. Menoch.primarius quondam Patauinus Antecessor,l.1.quæs.49.de arbitr. Iud. quæs. vbi respondet Baldo, Angelo, & aliis contrariam opinionem amplectentibus,quos & refert Andr. Alciat.in rub. ext. de præscrip. nu.6.sequitur Crauetta consil.201,nu.37.38 qui sentiunt reiici posse hanc exceptionem à Iudice eo,qui sola veritate rei inspecta,cognoscit: ideo, quia hæc sit exceptio rigorosa & iniqui præsidii plena.His (inquam)respondendo cum aliis occurrit,maxime Felino & Ioanne ab Imola in c.fin.ext.de præsc.verba ab illis adducta ex Nouella Iustin.vt Ecclesia Romana &c. *Ne iniquis hominibus impium remaneat præsidium. &c.* ad eum referri, qui mala fide detinet & præscribit,non ad eum,qui titulo iusto ac bona fide præscribit.

Alia suboritur huius exceptionis nomine quæstio, vtrū hæc

8 ipsa † litis impediat contestationem nec ne? In hac decidenda considerandaest opponēdi forma. Nā si opponatur processus impediendi gratia: vt si obiiciat Reus Actori, Tu non potes agere,actionem non habes,Tibi non competit Actio: Hæc litis contestationem impedire solet. Quod si hoc modo opponat, Actorem non fouere iustitiā: quia præscripserit Reus: oppositio fit circa merita causæ,& litis contestationem hæc exceptio non remoratur. Ita distinguit Cyn.in l.emptor.9.Cod.de præscrip.x.vel xx.annor.Ioan. Andr.in c. exceptionis. 1. de litis

contes.

contest.lib.6.Bart.in l.cum querebatur.13.§.1.ff.iudic.sol.Felin. in c.exceptionem 12.col.x. ext. de excep. vbi egregie indicat quæ exceptiones litis ingressũ impediant. Hocq; modo conclusit consiliũ capellæ Tholos.decis.67.& ibi Aufrer.in addit. quod & solutionis † exceptio litis impediat contestationem, 9 cõclusit idem consilium Tholosanum.quæst.335.vbi & Aufrer. in addit.

ADDITIO QVINTA AD QVARTI CAPITIS NVM. XVI. excep.compensationis.

Apostillæ.

1 *Compensationis, est exceptio peremptoria.*
2 *Compensat.exceptio etiam post sententiam quæ abijt in rem iudicatam, opponi potest.*
3 *Impedit & executionem sententiæ.*
4 *Compensatio quædam est solutio.*
5 *Liquidi cum liquido debito fit compensatio.*
6 *De huius exceptionis formula, remissiue.*

RETuli capite quarto huius actus num.16.breuiter compensationis † exceptionem inter peremptorias. Item capite se- 1 ptimo huius actus de modo ac ordine opponendarum exceptionum peremptoriarum disserui, si hæ vel ante vel post sententiam fuerint exortæ, nu. 9. 10. 12. 15. peculiaribus conclusionibus propositis.

At hic nominatim circa exceptionẽ compensationis addo, compensationis exceptionem etiam post sententiam † quæ a- 2 biit in rem iudicatam recte opponi. Sic concludit Abbas post alios, & Felin.in c.suborta.21.ext.de sent. & re iud. per textum in l. 2. illic. *Eum qui iudicati conuenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse nemini dubium est.* Cod.

3 de compensa. Impedit itaque hęc exceptio sententiæ † executionem. Etenim teste Baldo & Saliceto in d.l.2. Qui compen-
4 sat, videtur exequi. Cum compensatio † quædam sit solutio. l.si debitor. 4. ff. qui poti. in pign. habean. & in l. si peculium. 20 §. quod si hæredi. ff. de statulib. Accedat l. si cum militi. 16. §. cũ intra. ff. de compensa. firmat Alexan. in l. si duo patroni. 13. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. Ang. in consil. 130. sic fuisse decisum in consilio Neapolitano refert. & sequitur Matth. de Afflictis decis. 121. nu. 3. Ob id magnam defendendi commoditatem nanciscitur hac exceptione Reus, qui nihil soluit, si eiusdem quantitatis Actorẽ obligatũ habet liquido. l. si constat. 4. C. de
5 cõpens. Constat itaq; cõpensationẽ † liquidi debiti cũ liquido recte fieri. At quid si Reus pure summam pecuniæ Actori debeat, Actor vero eidem in diem liquido sit sit obstrictus vel è contra; num sit huic exceptioni & compensationi locus? Respondetur nõ esse. Sic respondit Socin. consi. 93. circa primum. vers. præterea illa, circ. princip. & in consil. 10. quamuis quæ
6 stiones. vol. 1. Huius exceptionis formulam † proponit Ioan. Oldendorp. in tractatu exception. circa hanc exceptionem.

ADDITIO SEXTA AD HVIVS ACTVS QVARTI CAPITIS NVMERVM XVII. *De senatusconsulti Velleiani exceptione.*

APOSTILLÆ.

1 *Exceptio Velleiani obiicitur & ante & post sententiam.*
2 *Exceptio Velleiani competit mulieri contra creditores, quibus se pro alio obligauit.*
3 *Datur hac & mulieri & eius hæredibus.*

4 Siue

4 *Siue etiam mulier pro marito intercessit, siue pro patre, & filio, item extraneo.*
5 *Siue mulier obligatur verbis, siue re, siue alio quouis contractu.*
6 *Etiamsi pater consentiat, vt filia se pro alio obliget.*
7 *Prima restrictio, si mulier à solutione incipiat.*
8 *Mulieres facile inducuntur ad promittendum: ad soluendum difficulter.*
9 *Mulierum genus auarissimum.*
10 *Secunda restrictio, si mulier alicui promittat, pro seruo manumittendo, precium manumissionis.*
11 *Tertia, si mulier maior 25. annis pro alia muliere promittat dotem.*
12 *Quarta, si mulier Velleiano renunciarit.*
13 *Mulier intercedendo facilitate læsa videtur renunciare.*
14 *Distinctio Iasonis plena.*
15 *Quæ consuetudo Austriæ in hoc articulo.*
16 *Quinta, si mulier intercedendo creditorem decipiat.*
17 *Deceptis non decipientibus iura subueniunt.*
18 *Infirmitati non calliditati mulierum subueniendum.*
19 *Sexta restrictio, si mulier pro intercessione acceperit precium.*
20 *Septima, si mulier post intercessionem exacto biennio iterum caueat.*
21 *Geminatio efficit diuturnitate temporis inefficax, efficax; cum declaratione.*
22 *Iuramentum quod sine dispendio salutis æternæ præstari potest, seruandum.*
23 *Octaua restrictio, si mulier pro debitore intercedens, eiusdem creditori postea hæres existat.*
24 *Nona.*
25 *Postrema, si mulier in propriam vtilitatem pro alio intercessit.*
26 *Quæ generalis hic consuetudo.*
27 *Dubium Accursii.*
28 *Consuetudo iudiciorum in Austria.*

29 *Renunciatio Velleiani iurata firma est, absq; alia certioratione.*
30 *Iusiurandum omnes defectus supplet.*

CVM exceptio Senatusconsulti Velleiani sit peremptoria, 1 & ante & post † sententiam latam recte obiicitur. l. si vxor 15. Codic. ad S. cons. Velleian. Hæc exceptio mulieri competit 2 aduersus † creditores, quibus se pro alio ream fecit. tot. titul. ad ad Sen. Velleia. in Pand. & C. l. 1. & 4. C. eod. Id extēdendo de- 3 claratur, vt exceptio hæc detur mulieri † & eius hæredib. l. hæredes. 20. Cod. ad Sen. cons. Velleia cui tamen videtur obstare regula iuris, quæ habet, *In omnibus causis id obseruari, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio: ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat*, &c. l. in omnibus 68. de reg. iur. ciuil. c. priuilegium. 7. de reg. iur. lib. 6. cū iis quæ Decius & Cagnol. in d. l in omnibus, allegant. At mulieris persona quæ intercessit pro alio locum facit Velleiani beneficio. Quare hæredibus eius illa deficiente hæc non videtur competere exceptio. Huic obiecto rite respondet Accursius & sequaces Interpretes, in d. l. hæredes, obiectam regulam loqui de beneficio aut priuilegio personæ tantum cui datum est, cohęrenti. Atqui beneficium S. cons. Velleiani nō p̄sonale est, sed reale. l. exceptiones. 7. illic, *intercessionis quoque exceptio*, & ibi Accurs. ff. de excep. l. si mulier contra. 16. §. 1. ff. ad Velle. Idcirco postrema verba dictæ regulæ l. in omnibus, probe innuunt, vt *vbi genus actionis id beneficium desiderat: ibi ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilii.* Et hoc respicit priuilegium rei, item causę, quod causam ipsam & rem sequitur. vt tradit Dyn. in cap. priuilegium. 7. de reg. iur. lib. 6. Deci. & Cagnol. in d. l. in omnibus & in leg. priuilegia. 156. ff. de reg. iur. ciuil. Secundo extenditur, siue mulier intercedat 4 pro marito: † Wenn sich ein Weib neben jhrem Mann verschreibt/ oder für jhne als bürgē verbindet/ siue pro patre, pro filio, siue pro extraneo. lege secunda in fin. Digest. ad Senat. Velleian. Ter- 5 tio extenditur siue obligarit se mulier verbis, † siue re, siue

quo-

quocunq; alio contractu.d.l.2.§.fin.Omnis enim obligatio Senatusconsulto Velleiano comprehenditur, vt ibi expressa textus verba sonant. Quarto extenditur, vt etiam si pater consentiat † filiæ suæ se pro alio obliganti. Nam nihilo secius hac exceptione iuuatur. Vt accurate annotat Bald. in leg.fin.§.necessitate.Cod.de bon.quæ lib. 6

Supra dicta autem assertio pluribus restringitur casibus. Primo vt procedat, si mulier initium capiat à promissione vel intercessione. **Wann sie sich verpflicht für einen andern zu zahlen / oder meldet/daß sie wölle für jhn bürg seyn.** Diuersum est, si à solutione † incipiat, tum datum aut solutũ repetere nequit, & beneficio Velleiani destituitur. Differentiæ rationem assignant Accursius & Doctores in l.1.per illum textum expressum. Co. ad Vell. Etenim mulieres facilime quidem inducũtur ad † promittendum, cum in eo non tam præsens ipsis periculum occurrat. **Die weiber verhiessen wol güldene berg / aber nicht der meinung/daß sie zahlen wolten.** Ad soluendum aũt aut dandum, moram nectunt. Nam soluendo aut dando donare creditur, intercedendo non item. l. quamuis 9. C. ad Velle. Accurs. in d. l. 1. C. eod. in gloss. fin. vbi asserit, Mulierum genus auarissimum esse, † per l. sed si ego 4. ff. de dona. int. vir. & vxor. & ibi Accurs. Restrictio datur secunda, † si mulier promittat alicui pro manumittendo seruo precium manumissionis iuxta l. penul. C. eod. Rationi etenim repugnat, vt dominus adductus aliqua precii spe manumittat seruum, quem deinde si exceptioni huic sit locus, nunquã in seruitutẽ reuocare posset, & precio destitueret. **Er würde hiedurch doppelten schaden leyden / vñ keinen weittern** regress **weder zu seinem knecht so er freygelassen / noch zu dessen wehrt haben.** Tertio restringitur, † cũ mulier maior 25. annis pro alia muliere promittit dotẽ, vel nudo pacto, vel stipulatione: cum qua tamẽ muliere cõtrahere matrimoniũ sit licitũ, etiã si filia existat, siue extranea l. si dotare. 12. & l. fi. Co. eod. vbi valde elegantẽ æquitate suffultã rationẽ Iustinianus Imper. affert, & ad

7 8 9 10 11

fauorem dotis se refert. Omnino approbans, vt cum mulier pro dote intercedens spontanea volũtate ab initio liberalitatẽ suam ostendat, necesse sit, eam suis promissionibus satis facere: *Omni authoritate Velleiani senatuscõsulti in hac causa cessante.* Quarto restringitur, si mulier Velleiani † exceptioni renunciarit. Vt absolute tradit Accurs. in l. fin. §. pen. ff. eod. & in le. fin. Codic. eod. quæ fundamentum haurit ex l. penult. Codic. de pact. Verum hanc ita simplicem Accursii restrictionem reprobant Petr. & Cynus in d. l. fin. §. penul. Quemadmodum enim aiunt, mulier intercedendo facilitate † & imprudentia læsa videtur: vt ei merito Velleiani beneficio sit succurrendum. leg. 1. vbi Accurs. ff. eod. ita eadem facilitate eam ad renunciandum induci posse per l. doli. 19. §. diuersum. ff. de nouat. A qua opinione distinguendo discedit Bartolus in l. fin. Codi. eod. Sed planius distinguit Iason † in authen. Si qua mulier. Codic. eo. Vt, si mulier in iudicio renunciet Velleiano, valeat renuntiatio ob iudicii authoritatem. Si vero extra iudicium renunciet: tum demum valida sit, si iuxta formam l. antiquæ 23. §. ne autem. Co. eod. sit facta. Forma hæc est: vt publicum super huiusmodi renunciatione conficiatur instrumentum, trium testium sigillis & subscriptione roboratum, qui eam, renuntiationem eiusmodi fecisse testentur. Alii simplicem renuntiationem mulieris distinguendo admittunt consuetudine regionum, Iuris dispositione non item. Austriæ sane consuetudo † hac in parte simplicem quoque reprobat renuntiationem, quæ & iuris dispositioni est consentanea. Iure enim ciuili mulier hoc ipso (vt dixi) quod renunciat Velleiano, decipitur. d. l. doli. §. diuersum. l. interdũ. 19. ff. de minor. 25. an. sicque sentiunt crebriore calculo doctores in d. l. fin. Cod. eod. & in d. §. pen. ff. eod. propterea peculiares formæ inseruntur. Qua etenim forma mulier valide renũciat Velleiano, more Austriaco, infra referam. Quinta datur restrictio, si mulier creditorem sua intercessione † decipiat. lege si decipiendi. 30. ff. eod. deceptis enim & læsis non

12

13

14

15

16

† au-

† autem decipientibus & lædentibus iura subueniunt. Ita infirmitati mulierum non calliditati † auxilium est ferendum. l. 2. §. verba. ff. eod. Sexta restrictio, si mulier pro intercessione † acceperit precium. Nam Velleiani exceptione destituitur. d. l. antiquæ. in princ. quod latius declarat Bartolus illic, vt obtineat, siue mulier ipsa acceperit precium siue non acceperit: si tamen in publico instrumento secundum formam dictæ leg. antiquę confecto fateatur precium se accepisse. Confessio eius in priuato instrumento facta, non tanti ponderis est, vt exceptionem hanc infringat. Septimo restringitur, si mulier post intercessionem factam, exacto demum biennio † iterum caueat. l. si mulier. 22. Codic. eod. Etenim eiusmodi geminatio † temporis iuncta diuturnitati, efficit id firmum & efficax, quod alias infirmum & sine effectu esset. Hoc intelligendum, si mulier pro alio quam marito, etiam post biennium cauisset, per auth. Si qua mulier. Co. eod. vbi asserit Angel. etiamsi mulier millies pro marito intercederet, & post biennium millies caueret, eam tamen Velleiani auxilium retinere: nisi iusiurandum & ipsa præstiterit. Iusiurandum namque quod sine dispendio † salutis æternæ præstari potest seruandum est, iuris canonici dispositione, quod hodierna consuetudine vbique, etiam in ciuili iudicio seruatur iuxta c. cum contingat. 28. ext. de iureiur. Octauo restringitur, si mulier ꝓ debitore † intercedat, post vero creditori eiusdem hæres ipsa existat. lege quamuis. 8. §. plane si mihi. ff. eod. Nono non obtinet hæc exceptio, † si mulier apud minorem scilicet, qui creditor sit, pro alio intercesserit. Nam cum vterque pari gaudeat priuilegio, nisi forte minor magis priuilegiatus esset, mulieris priuilegium cessat, si modo principalis debitor non existat soluendo: alioquin minor ad debitorem qui soluẽdo existeret, haberet regressum: & hoc pacto mulier priuilegio Velleiani immunis foret, per textum expressum ita distinguentẽ in l. si apud minorem. 12. ff. de mino. 25. an. Postremo restringitur, si mulier in propriam suam

17 18 19 20 21 22 23 24

25 † vtilitatem pro alio intercessit, Wann das darleihen selbst zu jhrem Nutz gereicht. per l. aliquãdo. 13. in princip. ff. eod. l. 2. in fin. Cod. eod. quæ restrictio Austriaco more attendi solet. Porro quod est supra quarta restrictione dictum, mulierem renunciare posse Vellaiano S. consulto & eius exceptioni: iure obtinet, iuxta formam dictę l. antiquæ. At vero generali consuetudine (Nam de consuetudine speciali Austriaca postea seorsim loquar) firmum magis habetur, vt instrumento aut chirographo, quo mulier se obligauit principaliter aut fideiussorio nomine pro alio, inseratur, mulierem factã esse certiorem S. con-
26 sulti † Velleiani, & certiorem hoc pacto factam, eidem renunciasse. Vt annotat Paul. Castr. in d. l. fin. Co. eod. Wann sich ein weibsperson/neben einem andern als Bürg oder selbst Schuldnerin verschreibt/vnd in solch gefertigter Schuld vñ Bürgverschreibung außtrücklich setzet / sie verzeihe sich aller jhrer / Krafft rechtens/ weiblichen/sonderlich aber der Velleianischen habenden freyheit/deren sie dann gnugsamb were erinnert worden. Huiusmodi clausula etiam in Austriacis Iudiciis consueta, recepta, & iure adprobata est. teste Alberic. Rosa. in d. l. fin. §. fin. ff. eod. vbi communem magis hanc sententiam asserit. ibi etiam Fulgos. & Doct. in l. sciendum. 30. vbi Alexan. nu. 33. ff. de verb. oblig. Hippol. de Marsil in repetitione ad rubr. ff. de fideiussor. Idem singula. 18. per totum. sequitur And. Gail. lib. 2. obseruat. 77. Atque secundum hanc sententiam decisum fuit in Senatu Parlamenti Tholosani decis. 37. vbi Aufrerius in addition. plures citat.
27 Circa hoc vocatur in dubium, quod Accursius mouet † in d. l. fin. §. pen. ff. eod. si obligationis instrumento, quo mulier renũciauit Velleiano, nulla fuerit certiorationis mentio facta, quid iuris? Respondendum, non præsumi certiorationem priuilegii huius factam esse: quia hæc facti est, at facta non præsumuntur l. quæcunq; 13. ff. de publicia. l. in bello. 12. §. factę, ff. de capt. & postlim. reuers. Estque hæc certioratio solennitas quędam extrinseca, quæ minime præsumitur. Bart. in d. l. quæcun-

que-

que. tractatur in d. l. sciendum. Iura ergo præsupponunt, quod si mulier renuntiationi Velleiani expresse in instrumento adiecerit & scripserit, se de beneficio Velleiano sufficiẽter certiorem factam fuisse, Das sie deß Vellcianischen rechtens wol erinnert sey / eam renunciationem citra aliud requisitum quoduis, validam & firmam existere. Quæ tamen confessio sola certiorationis, renunciationi apposita non vsquequaque in Austriaco, præsertim excelsi regiminis iudicio firma agnoscitur. In prouinciali foro † huiusmodi obligationes hactenus sunt sententiis pluribus approbatæ: quarum plura possent proponi & referri exempla, quibus mulieres hoc pacto renunciantes ad solutionem condemnatæ fuere. Verum excelsum regimen in secunda instantia Anno 1595. item Anno 1593 interloquendo declaratoriam tulit sententiam, quæ & ipsa in reuisione Actorum resolutione cæsarea ab aulico Imperiali consilio eodem An. 1593. cõfirmata fuit, non obstante quod in obligationũ instrumentis, quibus mulieres vna cum suis maritis pro debitis pecuniæ summis non tantum fideiussorio nomine, sed imo vt Principales Reæ, in solidum hac clausula expressa, Sampt / Sonderlich / vnd vnuerscheidenlich se obligarunt: subiecta etiam expressa clausula, quod omnibus priuilegiis muliebri sexui hac in parte cõpetentibus, quarũ etiã plene ac perfecte certiores factæ sint, renunciarint: easdẽ nimirũ probare oportere, quod instrumentum obligationis libello actionis productũ, voluntate & sciẽtia rearũ conuentarum conscriptũ confirmatumq;, & quod reæ cõuentæ testes qui sua apposuerunt sigilla, eo nomine rogarint, nec non S. consulti Velleiani certiores factæ fuerint, huicq; renũtiarint: aut quod huiusmodi certioratio Velleiani de cõsuetudine fori Austriaci nõ sit necessaria. De sententia autem definitiua qua mulieres inde fuere absolutæ, non constat. Ideoq; in hac incertitudine maiore, tẽpore hodierno, cautione prospicitur creditoribus, quib. mulieres pro maritis vel extraneis, debitorũ nomine fideiubẽt, aut vna cum iisdem

28

ſeſe principales Reas conſtituunt, Die ſich neben jhrem Ehemañ oder neben andern/ als Bürg vnd ſelbſt ſchuldnerin verſchreiben / vt nimirum inſtrumentis huiuſmodi obligationum, non ſolum clauſulas generales renuntiationum omnium iurium, priuilegiorum, ſtatutorum, ac conſuetudinum, quibus muliebris ſexus alias gaudet: verum etiam nominatim ſpecialem clauſulam renuntiationis ſenatuſconſulti Velleiani: quodque huius beneficii mulieres reæ certiores ſunt redditę, inſerant. Inſuper duos teſtes hoc nomine adhibere debent, qui eis ſenatuſconſulti Velleiani accuratam & certam prębeant informationem, quique manu ſua inſtrumento huiuſmodi ſubſcripta, & ſigillis propriis teſtentur.

Hæc vtut ſe habeant, tamen iure & conſuetudine receptum 29 eſt, & æquitati maxime congruũ, ſi mulier Velleiano † renuntiarit, eamque renuntiationem iureiurando roborarit, etiamſi eiuſdem beneficii certior facta non ſit: eam renunciationem 30 amplius reuocandã non eſſe. Etenim iuſiurandum † omnes defectus ſupplet: in ſe habens Codicillarem clauſulam tacitam, ſi non valet quod ago, vt ago, valeat ſaltem quãtum valere poſſit. Vt nominatim firmat Bartolus in tit. Cod. eod. textus in c. 2. & ibi canoniſtæ. de pact. lib. 6. capell. Tholoſ. deciſ. 456. Et hæc dicta ſint de exceptione S. conſ. Velleiani.

ADDITIO SEPTIMA, AD HVIVS ACTVS QVARTI CAPITIS NVMERVM 18. *de Senatuſconſ. Macedoniani exceptione.*

APOSTILLÆ.

1 *Edicti Senatusconſ. Macedoniani verba Pauli.*

2 *Edicti huius verba Vlpiani pleniora.*

3 *Quo pacto differat exceptio Macedon. ab exceptione S. conſulti Velleiani.*

4 *Hæc exceptio Macedon. in odium creditorum: Velleiani vero in fauorem mulierum introducta.*

5 *Fi-*

5 *Filiusfamilias pecuniam ſibi mutuatam ſoluens non repetit.*
6 *Tutus exceptione odioſa ſi ſoluat, non repetit ſolutum.*
7 *Caſus quibus huic exceptioni locus non eſt.*
8 *Primus, caſtrenſis peculij ratione.*
9 *Secundus, ratione mutuo datarum rerum pondere, numero, & menſura conſiſtentium.*
10 *Tertius, ſi filiusfamilias contractus tempore publice pro patrefamilias ſit agnitus.*
11 *Quartus, ſi filiusfamilias pro alio fideiuſſit.*
12 *Quintus, ſi iuſſerit pater filio, vt pecuniam mutuo accipiat.*
13 *Qui exceptione vti poteſt, ſi ſoluat partem, is de nouo adprobare contractum videtur.*
14 *Sextus, ſi quod filiusfam. mutuo accepit, in vtilitatem patris eſt verſum.*
15 *Septimus, ſi filiusfam. ſtudiorum cauſa mutuum acceperit.*
16 *Si mutuum datum ſit neceſſitatis gratia.*

RECenſui & hanc ſenatusconſulti Macedoniani exceptionem inter exceptiones peremptorias, vt & ea perpetuo duret, & opponi queat. l. qui exceptionem. 40. ff de condic. in deb. l. peremptorias. 2. Cod. ſent. reſcin. non poſ. tit. Inſtit. de exceptio. §. appellantur. l. tamen ſi, xi. ff. ad Senat. conſul. Maced. Edicti ſenatusconſulti Macedoniani verba recenſet Iulius Paulus † lib. 2. ſententiar. cap. x. *Qui filiofamilias contra interdictum ampliſſimi ordinis pecuniam mutuam crediderit: poſt mortem patris, ex eo quod viuo patre credidit, cum eo agere non poteſt.* Plenius ſenatusconſulti verba refert Vlpianus † in l. 1. ff. hoc tit. Huius ſenatusconſulti auctor ſenatui fuit Veſpaſianus Cæſar Romanus, vt refert Suetonius Tranquillus in Veſpaſiano. cap. xi. Introductum eſt hoc odio Macedonis improbi fœneratoris, qui malitioſe ac fraudulenter adoleſcentibus filiisfamilias pecuniam ad luxum & libidinem incertis nominibus credebat: ſic

vt tandem ære obruti alieno in quoduis flagitium, ac mortis etiam paternæ cogitationem impellerentur; quo hæreditatem ipsi egentes creditoribus concedere possent. §. pen. tit. Instit. quod cum eo qui in al. potes. Cuius senatusconsulti verba exacte explanat Matth. Wesenb. in commentariis ad pandec.
3 hoc titulo. Differt ex parte hæc exceptio † ab exceptione Velleiani. Hæc namque est iure introducta in mulierum fauorem. Ideo eidem renunciare beneficio mulieres possent. At illa filiisfamilias in potestate patrum constitutis, qui à fœneratoribus mutuam acceperunt insciis parentibus pecuniam,
4 competens, in odium duntaxat † creditorum mutuantium. Ea propter filiusfamilias huic exceptioni renunciare nequit. At nosse conuenit, cum odiosa sit hæc senatusconsulti Macedoniani exceptio, cui filiusfamilias renunciare non po-
5 test; si tamen is pecuniam sibi mutuo datam † soluerit; repetere eandem pecuniam solutam non posse, per dogma notatu dignum in dicta lege qui exceptionem. Digestis de condic. indeb. Bart. & Castrens. in l. 2. Cod. quod vi metus causa, vbi traditur regulæ vice. Tutum exceptione odiosa si sol-
6 uat, † non repetere solutum. E contra sequitur, fauore subnixa exceptione tutum, (qualem habet mulier beneficio Velleiani) quæ nimirum excipientis gratia est introducta, si soluerit, repetere solutum posse.

Hæc tamen Macedoniani exceptio quibusdam casibus ef-
7 fectu caret, † vt ea filiifamilias vti non possint. Vndecim casus profert Accursius in §. illud, in verb. senatus. tit. Instit. quod
8 cum eo. Primus est, si filiusfamilias ipse † castrensi sit præditus peculio; efficaciter enim tum obligatur. l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. eod. l. fin. in fin. Cod. eod. Nicol. Boer. quæs. 221. Secundus casus, vt quidem hæc competat exceptio filiofamilias, si mutuo sit ei data pecunia numerata; at non in aliis rebus,
9 † quæ pondere, numero, & mensura consistunt: nisi hæ eo pacto & conditione darentur, vt vendantur, & pecunia ex iis redacta

dacta conuertatur in mutuum, vt probat l.7. item si. §. mutui dationem.ff.eod. Tertius casus, vt exceptio hæc non obtineat in filiofamilias, qui contractus tempore publice sui iuris, † & paterfamilias est agnitus; aut si ipse dixerit, patrem familias se esse, & creditor iustam habeat credendi causam; vt tradunt DD. in d.l.1.ff.eod. Quarto non obtinet exceptio, si filiusfamilias pro alio fideiubeat: vt † habetur cum declaratione in lege item filiusfam.7.in princip.& in §. item si duos. Digestis eod. Quinto non obtinet, si pater iusserit † filiofam. accipere pecuniam mutuo; aut si contractum solutione debiti in aliqua parte, adprobarit.l. fin. Cod.eod. Boer.dicta decis. 221.num. 14. vbi ait, si pater à creditore recipiat literas, per quas sibi petet pecunias filio suo mutuatas, & ipse pater in recipiendo non contradicat: patrem tum tacito illo consensu obstrictum esse. per l.si filius 16. vbi Castren. & Salice. Digestis eodem. Bart.in l.quo enim.12.§.1.Digestis rem rat.hab.etiam si filiusfam. solitus esset accipere pecuniam mutuam, & pater soluere consueuisset, arg.l. Titianus.8. Digestis quod cum eo. Commode huc adducitur regula, Quando quis exceptione aliqua vti potest, si soluat aliquam partem, † eum videri de nouo adprobare contractum. authentic. sed cum Testator. Cod. ad l.Falc. l. non dubium 16. Cod. de testam. l. cum fidem.4. Cod. de non num.pec.l.2.Cod.quod. met. caus. Sextus casus, si quod mutuo datum est filiofamilias in vtilitatem † patris sit versum. dicta lege item filiusfam. §.proinde.Digestis eod.l.2. Cod. eod.l.1.& toto tit. ff. de in rem verso. Septimus, si filiusfamilias studiorum † causa mutuam acceperit pecuniam. Duen. reg. 370. Crotus consil. 135.numero 2. quod latius declarat Nicol.Moz.de contractibus.tit.de mutuo.cap.vlt.numero 26. Octauus casus, si mutuo quis dederit pecuniam necessitatis gratia, † & ob periculum imminens.ita limitat Alb. in lucubr.ad Bartol. in Rubr. huius tituli, allegans textum in lege Macedoniani quinta, Codice eodem. refert Iason in §.

10 11 12 13 14 15 16

actiones autem. col. 6. tit. Instit. de actio. Videatur huc explanatio Ioan. Sichardi ad l. 2. Cod. eod.

ADDITIO AD CAPVT SEXTVM HVIVS ACTVS, NVM. IV.

Apostillæ.

1 *Dilatoriæ exceptiones vna vice sunt opponendæ.*
2 *Idem obtinet & in Cameræ Imperialis iudicio.*

HOc capite num. 4. in opponendis dilatoriis exceptionibus consuetudinem dixi à communi iure discrepare, quod more Austriaci fori, & alibi etiam locorum dilatoriæ exceptiones 1 † omnes vna vice opponi debeant. At reperio & hanc ipsam consuetudinem non prorsus à communi iuris dispositione discrepare. Nam & communi iure intra certum tempus à Iudice assignandum omnes dilatoriæ proponendæ sunt exceptiones, per textum in c. pastoralis. 4. ex. de except. l. 2. Cod. de excep. l. 2. ff. de re iud. & ibi Bartol. Ita & Imperatoris Caroli quinti fælicissimæ recordationis sanctione vtiliter sane con-2 stitutum & approbatum est: vt & in supremo Cameræ † Imperialis iudicio omnes exceptiones dilatoriæ simul produci debeât. part. 3. tit. 24. vt testatur Ioan. Oldēd. tractatu exception. regula XIV. pariter Ioach. Mynsing. Centur. 5. obserua. 89. vbi boni & æqui ratione constitutum affirmat, vt in suo termino omnes simul & coniunctim dilatorię exceptiones proponātur; vel saltem prius quam prima dilatio detur actori ad probandū: nec postea sit audiendus Reus, nisi iureiurando affirmare possit, iam primum exceptionem illam ad sui notitiam peruenisse, quam postea obiicere contendit, qui & Cameræ ordinationem citat par. 3 tit. 13. §. fin. & d. par. 3. tit. 24. quibus congruit porro textus in l. ita tamē. 5. §. si tamen plures. ff. iudic. solui.

AD LI-

AD LIBRVM SECVNDVM DEFINITIVI IVDICII ET EIVSDEM ACTVS.

ADDITIO AD ACTVM PRIMVM, EIVSQVE CAPVT PRIMVM, de litis contestatione, num. 1.

APOSTILLÆ.

1. *Contestatione litis omissa, etiam sententia corruit.*
2. *Non potest desiisse habere, qui nunquam habuit.*
3. *Contestatio litis nec partium consensu, nec Iudicis authoritate omitti potest.*
4. *Iuri publico pacto priuatorum renunciari nequit.*
5. *In Camera Imperiali ad definitiuam proceditur, etiamsi contestatio litis non sit facta, cum declaratione.*
6. *In causis ad cameram per appellationem deuolutis, litis contestatio est necessaria, nec sufficit quod ea sit in prima instantia & in causa principali facta.*
7. *Iuris dispositione non opus est litis contestatione, si in causa principali ea fuerit facta.*
8. *In causis summariis in quibus scilicet proceditur de plano, omitti litis contestatio potest.*
9. *Item si Reus contestetur litem saltem in euentum cum protestatione.*
10. *Ad litis contestationem animus adesse debet.*
11. *Petitio & conclusio libelli in iudicio necessaria est, ut absque ea litem contestari litigantes nequeant.*

12 *Hæc regula restringitur variis modis.*
13 *Primo fallit, ratione amplioris officii Iudicis.*
14 *Secundo in possessoriis.*
15 *Tertio in executionis processu.*
16 *Quarto in criminalibus.*
17 *Quinto, quando libellus præsumptiue concludit.*
18 *Sexto in exceptionibus.*
19 *Septimo, de iure diuino & naturali.*
20 *Octauo, cum proceditur sine strepitu & figura iudicii.*

HVius capitis initio fundamentum & radicem iudiciorũ esse litis contestationem, dixi. Quocirca litis contestatione 1 omissa, † etiam sententiam corruere, veluti destructo fundamento ædificium corruit: vt probatur textu in c. accedens. 2. extra vt lite non contesta. Plura allegat Matthæ. de Afflict. decis. 283. numero 3. Cumque hæc sit principium litis lege 2. Cod. c. de iureiur. prop. cal. dan. vnde finis sine ea tamquam sine suo principio subsistere nequit. l. 2. ff. de orig. iur. Decius in c. de causis. 4. ext. de off. del. l. non potest videri desiisse habere 2 † qui nunquam habuit. 207. ff. de reg. iur. Ciuil. Ioach. Mynsing. consil. 2. Deca. 1. numero quinto. Quare nec consensu par-3 tium, nec Iudicis † authoritate litis contestatio omitti potest. 4 Quia est iuris publici, cui pactis priuatorum † renuntiari non possit. Vt ait consilium Rotæ Rom. decis. 4. de lit. contest. in nouis. Philipp. Franc. in c. in appellationis. 2. numero 4. de iureiur. calum. lib. 6. Andr. Gail. libro primo, obseruat. 75. vbi tamen in Camera Imperiali aliter obseruari affirmat. Illic enim ad definitiuam procedi ait, etsi in prioribus instantiis nul-5 la † litis contestatio facta, sed prorsus sit omissa: dummodo alias de meritis causæ principalis ex prioribus actis Iudici plene constare possit, ex quibus animi sui motum informet, vigore ordinationis part. 3. titulo 34. quæ quidem in genere nullitates causæ principali non præiudicantes, & tantum figuram solen-

ſolennitatemque iudiciorum reſpicientes, non curat, ſed magis expeditioni cauſæ fauet, vt finis litibus imponatur. Quo etiam ſe refert Ioach. Mynſing. centur. 4. obſerua. 62. vbi ſe refert ad deciſio. Guidon. Pap. 369. Idem Mynſing. centur. prima obſer. 27. nec non centur, quinta. obſerua. 93. Et Andr. Gail. lib. 2. obſer. 76. profert, In omnibus cauſis ad cameram per appellationem † deuolutis, litis conteſtationem eſſe neceſſariam, nec ſufficere ſemel factam litis conteſtationem in cauſa principali. Idque indiſtincte locum habere tam in interlocutoriis quã definitiuis. Ordinat. part. 3. tit. 32. §. 4. Verum regulari iuris diſpoſitione in appellationis cauſis, cum à definitiua ſententia eſt appellatum, non exigitur litis conteſtatio, ſi in principali † cauſa lis fuerit antea conteſtata. plura ad hoc allegat Gail. dicta obſerua. 76. 6 7

Adducta autem regula, quod omiſſa litis conteſtatione iudicium reddatur nullum, reſtringitur non obtinere, quando ex forma ſtatuti proceditur ſimpliciter & de plano, ſine forma & ſtrepitu iudicii. vt tradit Rolan. à Vall. conſ. 71. numero 35. tomo primo: vt in cauſis ſummariis † conſuetum eſt, iuxta notata in Clemen. diſpendioſam. 2. de iudic. & Clement. ſæpe. 2. de verb. ſignif. Secundo reſtringitur, ſi Reus conuentus conteſtetur ſaltem litem in euentum † cum illa proteſtatione, ſi, & in quantum exceptiones ab ipſo obiectæ interlocutoria Iudicis reiiciantur, alias reſpondere velit, non animo litem conteſtandi. Nam eiuſmodi proteſtatio eſt valida & acceptanda, quæ proteſtanti Reo proſit, & litis conteſtationem impediat. ita Accurſ. in lege prima. Cod. de lit. cont. in verb. cum Iudex, ibique Doctores alii. & in hanc ſententiam iudicaſſe refert Cameram Imper. Mynſing. centur. 3. obſeruat. 74. Ratio hæc datur, quod ad conteſtationem litis † animum adeſſe oporteat. capitulo primo. extra. de lit. conteſ. §. illud, Nouel. Iuſtin. de exhibendis reis. lege 3. § idem ſcribit, Digeſtis de pecul. At animus ex proteſtatione declaratur. Quod ſine 8 9 10

dubio obtinet, cum post protestationem in continenti sequatur responsio. Archidiac. in c. Diaconi.15.distinc. 28. Latius hoc discutit Mynsing. consil. 8. num. 6.7. Decad. 1. cuius quidem & in processus cap. 3. huius actus num. 10. memini. Repeto conclusionis vice quod dixi capite primo num. 9. Petitionem 11 seu conclusionem libelli in iudicio adeo necessariam † esse, vt absque ea litem contestari litigantes non possint. Hic conclusionem hanc ex Felino in c. 1. extra de lit. cont. vberius re-12 strictionibus † aliquot explanandam assumo. Et restringitur 13 ea primo, † ratione amplioris officii Iudicis. Veluti in spiritualibus. Quia narratio congrua sufficit: Ipse autem Iudex conclusionem libelli supplet. ita Hostien. & canonistæ reliqui in dicto cap. primo. Anton. de Buotr. in c. examinata. 14 15. col. 2. extra de iudic. Secundo in possessoriis † locum non habet Felin. in c. fin. extra de libel. obla. Tertio non procedit si 15 versemur in executionis † processu. **Wann ein Sachen in der Execution steht.** Nam in ea conclusione libelli non est opus. Sat enim est conclusionem ad factam condemnationem dirigere, licet non sit petitum vt reus compellatur. Ita notant Abb. & Felin. dicto cap. primo. Quarto non obtinet in crimi-16 nalibus † in quibus Iudex cōformem libello accusantis statuere pœnam non est obstrictus, vt firmat Bartol. in lege libellorum 3. in fin. princ. Digestis de accusat. & in l. quid ergo. 13. §. pœnam. Digestis de his qui notan. infam. lege hos accusare. 12. §. omnibus. Digestis de accusat. Bald. in l. 2. Cod. de probat. 17 Quinto limitatur, quando libellus præsumptiue † concludit. l. omnes. 17. §. Lucius. Digestis de his quæ in frau. cred. Pluribus declarat Felin. in c. fin. extra de libel. obl. Sexto non pro-18 cedit, in exceptionibus, † in quibus non est conclusione opus: vt tradit Bald. in authen. statuimus. col. vlt. Cod. de episcop. 19 & cleric. Septimo non obtinet de iure diuino & † naturali: quo in libello conclusio non est necessaria. tradit Innocen. in cap. afferte 2. vltimo notabili per illum textum

ext.

ext.de prçsump. quo recensetur historia Salomonis regis iudicium ferentis ex natura & affectu materno inter duas mulieres, occisi infantis nomine. Illic vero querela est oblata regi, cõclusio proinde necessaria non fuerat. Octauo restringitur, † quando proceditur sine strepitu & figura iudicii. Bart. in extrau. ad reprimendum. in verb. & figura iudicii. per dic. c. afferte. Felin. in d. c. 1. ext. de lit. cõtest. vbi accurate magis id declarant. 20

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT TERTIVM, numero decimo.

APOSTILLA.

1 *Quomodo ex responsione rei negantis narrata prout narrantur, item respondentis per verbum, credo, litis inducatur contestatio, remissiue.*

VIDENDVS est ad hoc Felin. in d. c. 1. num. 20. 21. vbi explanat quemadmodum litis inducatur contestatio, si respondeat reus: † Nego narrata prout narrantur. Item si per verbum, credo, respondeat. 1

ADDITIO AD ACTVM SECVNDVM IVDICII DEFINITIVI, IVramenti calumniæ, Caput primum, numero 5.

APOSTILLÆ.

1 *Processus & sententia inualida, si non sit calumniæ præstitum iuramentum.*

2 *Quid consuetudinis in foro Austriaco.*
3 *Extensio prima ad Actorem pariter & Reum.*
4 *Consuetudine hodierna procuratores de calumnia non iurant, nisi in causis appellationum, absentibus principalibus.*
5 *Secunda extensio etiam eos tangit, qui in dignitate sunt positi.*
6 *Tertia, tam fœminæ quam mares iurant.*
7 *Quarta etiam vniuersitates & communitates concernit, quæ per Syndicos iurant.*
8 *Quinta extensio.*
9 *Sexta Tutores etiam & curatores concernit.*
10 *Septima, vt et in qualibet iudicii parte sit iurandum.*
11 *Octaua, vt & in vtraq; instantia sit iurandum.*
12 *Nona, vt etiam litigantium hæredes iurare debeant.*
13 *Decima, vt quæ partium iurare nolit, causa cadat.*
14 *Vndecima, vt statutum vel consuetudo contraria non valeat.*
15 *Iuramentum calumniæ fauore veritatis inductum.*
16 *Hodie consuetudo contraria ob hominum peruersitatem.*
17 *Iuramentum calumniæ hodie nec obolum valet.*
18 *Prima conclusionis restrictio in criminalibus.*
19 *Secunda, in minore 25. annis.*
20 *Tertia, si hoc iuramentum ab vtraque parte tacite sit remissum.*
21 *Si iuramentũ hoc exactum sit, nec in aliqua iudicii parte sit præstitum, processus & sententia est nulla.*
22 *In camera imperiali exactum hoc iuramentum absque legali pœna non omittitur nec recusatur.*
23 *Quarta restrictio in quæstionibus incidentibus & emergentibus.*
24 *Quinta, in causis spiritualibus.*
25 *Sexta, in causis mixtis, & modicis.*
26 *Septima, in parente & Patrono.*
27 *Octaua, in procuratore Fisci: In qua diuersæ opiniones.*

Con-

CONCLVSIONES aliquot subiungemus. Dictum in processu: Tacite calumniæ iuramentum remitti posse. At planius declarando, conclusio hæc prima affertur. Processum, indeque sententiam latam effectu prorsus carere, Si † non fuerit calumniæ iusiurandum præstitum. Cum hic dicatur aliquod de substantialibus iudicii omissum. Vt nominatim discutit Bartol. in lege de pupillo. 5. §. qui opus. Digestis, de no. ope. nunc. textus in lege 2. §. Sed quia Codic. de iureiur. prop. cal. dan. illic. *Sancimus in omnibus*. &c. §. ecce. tit Inst. de pœna teme. litig. Communi iure inspecto hæc conclusio firma est. Consuetudine vero Austriaca † vt in processu cap. 3. numer. 4. dictum, iuramentum hoc post contestatam litem in vsu non est. Pluribus hæc iuris conclusio extenditur casibus. Primus est, vt obtineat & in Actore, † & Reo. §. item Actoris & in §. ecce. *versi. nam Reus non aliter suis allegationibus*. &c. titu. dicto Instit. de pœn. teme. litig. d. leg. 2. in fin. princ. auth. principales. Codic. eod. de iur. prop. cal. vterque litigantium de calumnia iurare debent, **Sie müssen den Aydt vor gefährt leisten:** Si modo præsentes sint. Nam absentes per procuratorem habilem ad iurandum, iurare debent. Qui quidem & in animam † suam, & in animam Domini iurat vt probatur textu in ca. 2. de iura. cal. lib. 6. vbi Gloss. in verb. ab ipsis, hoc tradit, d. leg. 2. in princ. & §. fin autem. vbi Bartol. & Castren. Codic. eod. Accursius in in dict. authent. principales. in verb. migrauerit. Rota Rom. decis. prima & secunda de iura. cal. in nouis. Ordinat. Camer. Imper. par. 1. tit. 65. quo pertinet textus in lege rem nō nouam duodecima. §. *Patroni autem causarum qui vtrique parti suum præstantes auxilium ingrediuntur, cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam, & contradictionem obiectam, in qualicunque iudicio maiore vel minore. &c. Sacrosanctis Euangeliis tactis iuramentum præstent, quod omni quidem virtute sua, omnique ope quod verum & iustum*

1 2 3 4

existimauerint, clientibus suis inferre procurabunt,&c. quæ quidem verba non dominorum suorum, sed ipsorummet procurato-
5 rum conscientiam tangunt, sed consuetudine † procuratores hodie nec in prima, nec in secunda instantia ipsi iurant. At in appellationis causis absentibus principalibus ipsi de calumnia iurant, non quidem in suam, sed in dominorum animam. Secundo extenditur etiamsi litigantes dignitate ampla polleant. d.l.2.§.sin autem. Codic.eo. Tertius casus, quo & fœminæ &
6 mares litigantes † iurare sunt obstricti de calumnia. d.§.sin autem, illic, *vel sexus personæ.* iuncta auth. Principales. Quartus,
7 quo etiam vniuersitates † vel communitates, per Syndicos suos de calumnia iurare debent. d.l.2. §. hæc etiam. in fin. & ibi Bald. Steph. Aufrer. decis. capellæ Tholo. 132. Quintus, vt & is qui postquam principalis de calumnia iurauit, ordinatus sit
8 † vel Aduocatus vel Procurator, iurare debeat. d. l. 2. §. 1. consuetudo nostra huic dogmati non congruit. Sextus quo Tuto-
9 res & curatores † etiam in animam propriam nomine pupillorum vel Minorum, iurare compellũtur. d. auth. Principales. in fine. Septimus, quo de iure hoc iusiurandum non solum ini-
10 tio litis, sed etiam in qualibet † eius parte præstandum sit. d.l.2. §.1.& §.fin. Ias. in d.l. admonendi 31. in repetit. num. 72. ff. de iureiuran. & hic casus consuetudine nostra non seruatur. Sicut
11 nec octauus casus † quo & in prima & in appellationis instantia iurandum est. Consuetudine fori non in prima, sed in secũda instantia iurandum est. Vt dixi supra, c. 2. in princ. eod. tit. lib. 6. Andr. Gail. lib. 1. obserua. 85. numer. 1. Nono extenditur,
12 vt non solum principales litigantes sed & ipsorum hæredes iurare obstringantur. d. auth. Principales. vbi Accur. in verb. migrauerit. l. qui bona. 13. §. si quis. ff. de dam. infec. Wesenb. cons. 13. num. 31. par. 1. Nec hic casus quoad primam instãtiam quicquam facit ad consuetudinem nostram. Decimo extenditur
13 † iure dictante, à quo consuetudo nostra recedit, vt si vna pars litigantium exactum calumniæ iusiurandum præstare nolit,

cau-

causam, & litem amittat. Boer. decis. 95. Rolan. à vall. consil. 71. n. 10. 11. vol. 1. Pau. de Castr. in d. l. 2. §. quod si Actor. & §. seq. Postremo extenditur, † vt etiamsi municipii ius vel consuetudo regionis calumniæ iusiurandum remittat, eadem consuetudo vel statutum, cum publicæ vtilitati contrarium sit & rationi repugnet, non subsistat, sed inualida sint. Cum & hoc fauore † veritatis sit inductum, & ad excludendam hominum calumniam. iuxta textum expressum, & ibi canonis. in c. cæterum. 5. extra de iura. calum. illic: *Ad veritatem eliciendam, appellatione cessante præstari faciatis ab vtraq; parte iuramentum calumniæ: consuetudine quæ legi contraria est, non obstante.* & ibi Gloss. plurimum obseruanda. accedat c. constitutus. 3. extr. de fideiussori. Petr. Ferrar. in praxi forma in actione reali. in verb. per sacramentum calumniæ, prope fin. vbi & plura accumulat. de statuto idem probat Iason in l. iusiurandum & ad pecunias. 34. §. qui iusiurandum. ff. de iureiur. Ita & obseruat Andr. Gail. lib. 1. obserua. 85. qui tamen obseruando declarat, Socino teste in d. c. cæterum. consuetudinem (qualis hodie generalis est) † ob hominum peruersitatem validam esse, eo quod hocce seculo magis de calumnia committenda, quam euitanda litigantes iurent. Tanta namq; leuitate hoc iuramentum passim in iudiciis tam à partibus, quam earum procuratoribus præstatur, vt plane in contemptum abierit iurisiurandi religio: vnde Baldus in l. si post perfectam. 24. num. 1. ff. de euictio. Iuramentum ait calumniæ † hodie ne obolo quidem æstimari, Quia facti sumus contemptores Dei & religionis. refert & Rober. Maran. par 6. tit. de iuram. n. 11. sed & hæc iuris conclusio præcipua quibusdam restringitur casibus. Primus est in causis criminalibus † per leg. 1. Cod. eod. c. 1. & 2. extra de iur. cal. plene annotat Bartolus in l. maritus. 20. ff. de quæst. l. fin. Cod. de accusat. Iacob. Cuiac. nouella 49. in fin. Bald. in d. l. 2. numero 7. Castr. in d. l. 1. numer. 9. Secundus est in minore 25. annis. † vt tradit Azo in summa. Co. eod. tit. Iurabit de veritate dicenda;

14 15 16 17 18 19

de calumnia non item. Pupillus nequaquam iurat. arg. l. 1. Co. si tutor vel curat. l. certum. 6. §. fi. ff. de cõfes. c. attestationes. 10. ex. de despons. impub. Tertius casus, si iusiurãdum hoc non sit exactum, † sed ab vtraque parte tacite remissum: sicuti consuetudo nostri fori obseruat. Hoc enim casu & processus & sententia valida est. c. 1. vers. propter omissum. de iur. cal. lib. 6. d. leg. 2. §. sed quia. Codic. eod. Hinc à contrario infertur, illud partium expresso consensu remitti non posse. d. c. 1. eo. tit. lib. 6. sique ab altero litigantium exactum & petitum sit, nec præstitum in aliqua iudicii parte, processum totum & sententiã latam † nullam existere. Tum enim substantiale iudicii omissum dicitur. d. c. 1. vbi Glos. & Archidia. Bart. in l. de pupillo. 5. §. qui opus. ff. de nou. ope. nunc. solemne illud fuit dictum Iacob. Butrig. in d. leg. 2. §. sed quia veremur. Ioan. ab Imol. & Alexan. in l. qui bona. 13. §. si alieno. ff. de dam. infec. Andreas Gail. lib. 1. obserua. 84. in cameræ Imperialis iudicio hoc non obseruari tradit. Etsi namque nec in prima nec in secunda instantia exactum præstitum non sit: processum tamen valere, & nihil ominus in causa principali pronuntiari ait, concludendo subnectit, quod in camera † calumniæ iusiurandum exactum absque legali pœna non omitti nec recusari possit. Quartus casus, † in quæstionibus incidentibus & emergentibus, **In einfallenden streittigkeiten**. Sat enim est in causa principali iuratum esse. Et idem iuris est in principali atque in accessoriis. cap. prudẽtiam. 21. in fin. de offic. deleg. Quintus in causis spiritualibus, † in quibus non de calumnia, sed de veritate dicenda iuratur. iuxta c. literas. 2. extra eod. Etenim spirituales causæ non ex legum seueritate, sed canonum æquitate discutiuntur. Sextus est in causis † mixtis, & in causa parui momenti. c. tuæ. 5. extra de procur. c. super his. 16. extra de accusa. In his namque sententiæ etiam sine scriptis latæ, valent: & aliæ solennitates propter exiguitatem causæ omittuntur. Auth. nisi. Co. de senten. ex peric. recitand. Septimus † in parente & Patrono: quibus

20 21 22 23 24 25 26

bus iusiurandum calumniæ remittitur, vt tradunt Docto. in l. iusiurandum. 34. §. iusiurandum. & ibi Ias. Sal. Castr. Fulgos. Alex. in l. 1. ff. de iureiur. Octauus casus † est, de fisci Procuratore loquens. In quo quidem duo insignes Iurisconsulti Mynsinger. & Gail. inuicem discrepare videntur. Ille namque centur. 1. obseru. 74. in causis fiscalibus morem iudiciorum circa iusiurandum hoc non seruari tradit. Authoritate motus Andr. de Isern. in cap. in quibusdam. tit. feu. de consuet. rec. feu. quem & illic sequitur Afflic. & ait nominatim, Procuratorem fisci iurare de calumnia non esse obstrictum, citat huc Francisc. Lucam in tract. de fisc. & eius priuileg. casu 79. per gl. in c. sacramentum. dic. tit. de consu. rec. feu. Hic vero contra, Procuratorem fisci ad iurandum astrictum esse iure, contendit. lib. 1. obserua. 90. vterque tamen conueniunt ad processum iudicii cameræ Imperialis, in quo Aduocatus fisci aut fiscus iurare de calumnia, etsi à parte sit exactum, non cogitur. Cum enim fiscus cæsaris & Imperii nomine generali mandato legis & constitutione Imperii causas peragat, & in iudicium deducat: merito ob maiestatem mandantis iuramento hoc immunis habetur. Idem & obtinet locum in Procuratore fisci Austriaci, vt ab eo non exigatur hoc iusiurandum, isque etsi exactum sit ab aduersa parte, id præstare non foret obstrictus. Tum quia mos Austriaci fori in causis primæ instantiæ quemuis litigantem (vt supra dictum) ab hoc iuramento præstando releuat. Tum quia fiscus nullas, in secunda instantia, quam & nullam agnoscit, sed quamcunque causam coram regiminis Tribunali proponit & agit, causas tractat.

27

ADDITIO AD ACTVS QVINTI IVDICII DEFINITIVI, CONFESSIONIS NIMIRUM, *Caput quartum. nu. 4.*

1 *Confessio nuda, cui nulla inserta est causa, inualida.*

2 *Restrictio ad hanc conclusionem prima, si confessio sit promissione donandi animo roborata.*

3 *Secunda restrictio, si quis promittat donare se loco pio.*

4 *In confessione ad liberationem facta.*

5 *Procuratoris & Administratoris confessio ad liberandi effectum est inualida.*

6 *Quarta, in confessione reali.*

7 *Quinta, in confessione in vltima voluntate facta.*

8 *Hæc distinguendo declaratur.*

9 *Confessio in vltima voluntate facta effectum probandi non habet.*

10 *At huiuscemodi confessioni iuratæ standum.*

11 *Confessio patris in testamento facta, filiis in eorum legitima non præiudicat.*

12 *Sexta restrictio ad semiplenam refertur probationem.*

13 *Septima, si fiat confessio per stipulationem conditionalem.*

14 *Octaua, si stipulationem præcesserit causa.*

15 *Nona, si Tabularius instrumento asserat promissorem ex certa scientia promisisse stipulanti.*

16 *Postrema, vt confessio geminata sine causa facta valeat, & confitenti præiudicet.*

17 *Theoricum dogma Bartoli, immo & practicum.*

18 *Consensus geminatus nonnunquam tantum valet, quantum iuratus.*

19 *Mulieri renuncianti Velleiano cum iuramento, non datur Velleiani exceptio.*

20 *Qui bis ex interuallo confitetur, sibi pecuniam numeratam, vel datam dotem, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis.*

21 *Enunciatiua verba geminata probant.*

22 *Plura huc notatu digna animaduertenda, remissiue.*

23 *Plura etiam de variis confessionum qualitatibus, remissiue.*

24 *Quæstio, si quis in extremis agens, asserat quem esse æternæ d mnationis*

tionis Reum, quid Iuris? & dicitur huic assertioni non esse credendum. num. 25.

26 *Dominus non tantum est inspector corporum, sed cordium.*

27 *Periculosum, protrahere pœnitentiam vsque ad extremum spiritum.*

ADponere huc lubet conclusionem generalem practicam: confessionem nudam † cui nulla est inserta causa, & iure 1 Canonum & ciuili Iure inualidam esse. quæ firmatur textu in c. si cautio. 14. extr. de fide instru. l. cum de indebito. 25. in fin. ff. de proba. Accurs. in l. 1. in verb. apud Iudices. ff. de inter. actio. & in l. instrumenta 5. Cod. de prob. l. generaliter. 13. in verb. eã. Cod. de non num. pec. Exemplum, si quis confiteatur se Titio debere centum; nec exprimat causam ex qua debeat, an ex causa mutui, vel depositi, aut alia quauis; confessio est hæc inualida, & nullum præiudicium parit. Hæc conclusio pluribus restringitur casibus. Primus est casus, † si quis confessionem pro- 2 missione animo donandi roboret, vt si dicat promitto me Titio donare centum: causam enim hic promissionis liberalitas donandi efficit. c. 1. ext. de donat. hunc casum pluribus declarat Felin. in d. c. si cautio, num. 4. & 5.

Secundus casus, si quis promittat dare se loco † pio. 3 Nam fauore piæ causæ sese obligare intelligitur, etiam nulla promissionis expressa causa. Nec præsumitur interuenisse errorem. Ita restringunt Panor. & Felin. in d. c. si cautio.

Tertius casus, vt non obtineat in confessione, ad liberationem † facta: per l. tale pactũ 40. in princ. vbi Accurs. & Bart. 4 ff. de pact. Bald. Imol. Panor. & Felin. in d. c. si cautio. Specul. tit. de confess. §. nunc videndum. At hæc restrictio locum habet, si confessio fiat ab eo qui eam proprio iure suo facit; non autem si nomine alieno fateatur. Etenim procuratoris & Administratoris confessio † ad liberandi effectum, inualida est. 5 per l. non abstulit. 4. Cod. de nouatio. Principalis namque &

qui iure facit proprio, si dicat: confiteor te non debere, eius confessio inducit pactum vt tradit Bartol. in l. idem in duobus. 25. ff. de pact.

6 Quartus casus in confessione reali † est positus. si namque quis rem suam fateatur Titii esse, nulla adiecta causa, sibi ipsi confitendo præiudicat. Cum habitus inde pro derelicto resultet. tot. tit. ff. pro derelic. l. si quis. 17. §. differentia. ff. de acqui. vel amitt. possess. Cyn. in d. l. generaliter. Specul. in dicto §. nunc videndum. Anton. de Butr. Panormit. & Feli. in d. c. si cautio.

7 Quintus casus, quo confessio in vltima † voluntate sine causa facta sit valida saltem ad inducendum legatum: non autem ad probandum debitum. Quem articulum breuiter in processus cap. 6. num. 47. ad probandi effectum respiciendo, attigimus Hunc casum plenius discutiunt Anto. de Butr. Panor. & Felin. num. 9. & num. 24. in d. c. si cautio. Et generatim de hoc articulo disserunt cuncti in c. fin. extra de success. ab intesta. Ne ergo committatur error, neque nobis ipsis aduersari videamur; distinguendo dicimus, valere confessionem ab 8 aliquo in extremis posito, ad effectum inducendi † legatum, vt hoc casu. Quo vero ad inducendum probandi effectum, non valere, & sic obtinet quod num. 47. d. cap. 6. retuli. Quod hic breuiter repeto, & concludo, confessionem in vltima vo- 9 luntate † factam à testatore probandi effectum non habere, vt Bartolus in l. non solum. 7. §. liberatio. Digestis de liber. lega. & in l. Lucius. 88. §. quisquis. & in l. cum quis decedens. 37. §. Codicillis. Digestis de lega. 3. Bald. in l. rationes. 6. Cod. de proba. Attamen iuratæ huiusmodi confessioni à testante 10 † in extremis agente, standum esset. d. §. Codicillis. illis verbis; *Cum iusiurandum super hoc dedisse testator affirmauit, credenda est scriptura.* authentic. quod obtinet. Codice de probation. illic, *Quod obtinet omnimodo, si Testator non iurauerit: alioquin heredes necesse habent testatoris religioni stare, aut minime fruentur his, quæ relicta*

relicta sunt. Sed & hæc Authentica innuit, etsi testator iurauerit, nihil se plus habere in bonis quam nominauit: *Creditoribus nihil ex hoc præiudicij comparari.* Hinc concluditur, confessionem patris in testamento factam, filiis in eorundem legitima † non præiudicare, nec filiorum inde legitimã minui. ita Specula. in titulo de confess. §. nunc videndum. versic. Sed nunquid patris confessio. Bartol. in dicto §. Codicillis. versic. præterea testator. Iason in l. si arrogator 22. Digestis de adoption. Maria. Socin. Iun. consil. 7. vol. 4. numero. 5. Pariter confessio qua pater confitetur, quod habeat certa bona acquisita ex pecunia, vel propria industria filii, filio non prodest quidquam, nec eidem est standum. Ita Socin. Iun. in dicto consil. 7. num. 9. 11

Sextus casus ad semiplenam † refertur probationem: causa enim per agentem allegata semiplene probat. vt tradit Specul. in d. §. nunc videndum. vers. sed nunquid semiplenam. Ant. de Butr. Panor. & Fel. in dicto cap. si cautio. Accurs. in dicta lege cum de indebito. 25. §. fin. verb. stari. Roman. in l. nuda ratio. 26. ff. de donat. & in l. admonendi. 31. Digestis de iureiur. 12

Septimus casus, si facta confessio sit per stipulationem conditionalem, † valet enim etiam nulla alia expressa causa. Cum ipsa conditio, causæ locum sortiatur, iuxta l. cum ad præsens. 37. vbi hoc annotat Bart. Digestis si cert. pet. condic. lege à Titio. 108. Digestis de verb. oblig. vbi Paul. de Castr. refert exemplum Florentiæ visitatum. Vt promittis mihi decem, si Imperator hoc anno concedat fatis? At si non decedat, promittis mihi te daturum centum? Si prior existat conditio, ad decem agi: si posterior, ad centum, sicque iudicatum fuisse asserit. Cum conditio sufficiat. Octauus casus, si præcesserit stipulationem quæpiam causa, † ad quam illa stipulatio re- 13 14

ferri possit, per textum iuncta Gloss. Accursii in verbo cogitauit. in l. Triticum. 94. ff. de verb. obliga. illic, *Igitur si de aliquo tritico* (scilicet is qui triticum dari oportere stipulatus est) *cogitauerit, id est, certi generis, certæ quantitatis; id habebitur pro expresso.* Ex qua l. inferunt Bart. & alii, stipulationem sequentem non expressa quantitate, in dubio intelligi de quantitate facta, in qua præcesserat contractus: veluti mutuum à stipulante datum promittenti. Angelus item in l. petens. 27. Cod. de pact. asserit, etiamsi stipulatio sine causa facta non valeat: tamen si nudum pactum præcesserit stipulationem, eam vigore huius præcedentis pacti subsistere.

Nonus casus, si Notarius aut Tabularius in instrumento dicat, promissorem stipulanti ex certa scientia † promisisse. Inde enim donationis emergit præsumptio. Sic restringit Paul. de Castro. in l. hoc iure. 19. ff. de donat. Plures alias restrictiones tradit. Felin. in d. c si cautio.

15

Postremus casus, quo & limitatur regula à nobis in processus cap. v. num. 16. tradita, confessionem nimirum extra iudiciũ † absente parte factã, nõ afferre præiudicium confitenti, hoc est, vt confessio geminata sine causa facta confitenti præiudicet; vt annotat Bart. in l. cum scimus. 21. per ill. textum. Cod. de agric. & censit. lib. xi. vbi theoricum imo & practicum affert dogma, vbi non præiudicat confessio † ex præsumptæ voluntatis defectu, eam validam esse si geminata fuerit. Idem pronunciat Bald. de verbis enuntiatiuis. sequitur Castrens. in l. publia. 26. §. fin. ff. depos. Accedit, quod nonnũquam geminatus † consensus tantum valeat, quantum consensus iuratus. c. cum contingat. 28. vbi Panor. extra de iureiuran. iuncta auth. siue à me. Cod. ad Vellei. illic, *nisi & secundo post biennium profiteatur, &c.* Huc pertinet Glossa pen. in c. ex rescripto. 9. verb. & rigorem. extra de iureiur. vbi paritere Velliani exceptio Velleiano renuntianti mulieri cum iuramento † non competit, vt su-

16

17

18

19

vt supra in addit. ad exceptionem Velleiani ad quartum præpar. iudicii actum num. 16. 17. 18. restringendo explanaui. Hoc tamen quod de actu geminato & iurato dicitur, non vndiquaque procedere tradit Felin. in d. c. si cautio. numero 39. & num. 46. Vigore prædictæ geminatæ confessionis & dogmatis prædicti Bartoli, infert Panormit. & post eum Felin. in d. c. si cautio. qui bis ex interuallo confitetur pecuniam vel dotem † sibi numeratam, non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis; nisi in se onus probandi transferre velit. Ea propter & enuntiatiua verba † geminata probant Angel in l. 1. per ill. text. Cod. de plus petit. Abb. in c. per tuas. 9. extra de arbit. Plura egregia & notatu digna † ad hãc restrictionem pertinentia, nimirum de hæretico bis cadente in hęresin, de decreto bis interposito, de repetitione bis in venditione facta. De verbis, omnia & singula, à lege prolatis. De vidua bis nubente. De commissione causę geminata à Papa. De obligatione naturali geminata. De rescripti geminatione. De verbo futuri temporis geminato. De interlocutoria bis conformata plene declarat Felin. in dicto cap. si cautio. numero 39. vsque ad num. 45.

20

21

22

Cæterum de confessione in testamento facta, Item coram Iudice incompetenti, confessione per torturam, Itidem confessione facta per procuratorem an pariat domino præiudicium, † plenius notat Iof. Masehar. vol. 1. in verb. confessio. de probatio. Vnicã postremo loco adiungam in hoc actu quæstionem; si quis agat in extremis vt breui viuos sit relicturus, & pro certo asserat circumstantibus, Sempronium æternæ damnationi obnoxium: aut Titium æternę salutis participem fore: fides † ne eius assertioni sit adhibenda, vt formidinem incutiat Sempronio, dubitatur. Respondendum est, assertioni huic non esse † credendum per textum in c. 1. de pœnit. dist. n. 7. sero etenim pœnitentibus veniam seu pœnitentiam dare licet: securitatem vsque adeo non licet. Qui itaque liberari à

23

24

25

morte æterna cupit, dum adhuc integra est præditus valetudine, pœnitentiam agat oportet, eo nimirum tempore, quo peccare potuit. Qui vero pœnitentiam agere cupit, cum peccare amplius nequit: **Welcher sein buß will auff die lang Banck schieben** / hunc peccata quidem dimiserunt, sed ille non dimisit peccata. Vt ait Beat. August. homil. 41. in c. 2. de pœnit. dist. 7. Etenim quacunque hora ingemuerit peccator & conuersus fuerit: vita viuet, & non morietur. Ezechiel. 17. cap. Huc quadrant dicta Bea. Augustin. in c. nullus. 6. de pœnit. dist. 7. verba Ezech. Prophetæ. referentis, dixit (inquit) *Conuersum non tantum versum, vita viuere. versum quidem viuere puto, qui dolet de crimine, conuersum qui dolet de omni eius, quam exposuimus, varietate. Vertitur à peccato qui iam vult dimittere peccatum; conuertitur qui iam totus omnino vertitur: qui iam non tantum pœnas non timet, sed ad bonum domini festinat tendere. Quæ conuersio si contigerit alicui etiam in fine, desperandum non est de eius remissione.* Contritio equidem vere suscepta prodest. Cum non solum Dominus sit 26 inspector corporum, † sed cordium. Nam & latro in cruce pœnitentia vnius momenti meruit esse in Paradiso. Semper enim dominus peccatorem inuitat ad pœnitentiam, inquiens, viuo ego, nolo mortem peccatoris, sed vt conuertatur & viuat. E-27 zech. 33. valde igitur periculosum est, pœnitentiam † ad extremum vsque mortis articulum protrahere. Nam probe Diuus Hieronymus dicit: *In transitu vix de centum millibus hominum, quorum mala fuit vita, in morte diuinam indulgentiam obtinebit vnus.* Flor. in 3. parte summæ moralis. tit. x. cap. 2. in tit. de pœnitentibus in extremis.

ADDI-

ADDITIONES AD ACTVM SEXTVM LIBRI SECVNDI, DE PROBAtionibus.

ADDITIO PRIMA AD CAPVT PRIMVM.

APOSTILLÆ.

1 *Potissima est iudicij pars probatio.*
2 *Plures probandi modi.*
3 *In causis leuibus nulla scriptura opus est.*
4 *Etiam statuto aut consuetudine induci potest, ut in causis summariis sine scriptis procedatur.*
5 *In causis difficulter probandis, probationes per coniecturas admittuntur.*
6 *Prima restrictio, si subsit præsumptio innocentiæ Rei.*
7 *Secunda, in iis quæ directo probari nequeunt,*
8 *Tertia in causis criminalibus.*
9 *Aduersus præsumptionem iuris & de iure nulla admittitur probatio.*
10 *Ad hoc septem restrictiones, remissiue.*
11 *Termino probandi elapso, probatio non admittenda.*
12 *Assignatio termini ad faciendum quid, excludit facultatem, id faciendi post terminum lapsum.*
13 *Restrictiones 12. remissiue.*
14 *Quarta conclusio, Dilationem probatoriam amplius quam semel non esse dandam.*
15 *Omnis dilatio probatoria est peremptoria.*
16 *Quæ Austriaci fori consuetudo.*

1 POtissima est iudicii & litis pars † ipsa probatio, tam iure naturali primæuo, quam iure gentium, item Ciuili iure tam consuetudinario, quam scripto. Dixi ab initio capitis definiendo probationem, veram & propriam probationem testibus & instrumentis induci. Latiori appellatione sumpta, probandi modi dicuntur non solum per Testes, & per instru-
2 menta: † sed etiam per confessionem; quæ dicitur alias probatio euidentissima; per facti euidentiam. cap. cum ad sedem. 15. extra de restit. spol. ibi, *euidentia facti omni alii præfertur probationi.* Bald. in lege contra negantem quarta in fine. Codice ad legem Aquiliam. Paulus Castrensis consilio 179. & cons. 204. Item per violentam præsumptionem. Specul. titulo de probat. §. 1. Per famam, quæ sola interdum fidem facit, interdum aliis adminiculis. iuncta lege proprietatis 4. Cod. de probat. lege tertia. Digestis de testibus. Ang. in lege at quin natura 19. §. cum me absente. Digestis de nego. gest. Per indicia quoque. lege indicia. 19. Cod. de rei vendic. Per coniecturas. c. præterea cum quis. 27. extra de testibus cap 3. extra de præsump. Quæ quidem minus sunt euidentes probationes. Verum præter Testium & instrumentorum probationes, reliqua recensita effectum potius probationum habent, quam probationum proprie species constituant.

Hic de probationum qualitate subiicienda est hæc con-
3 clusio, In causis modicis aut leuibus nulla scriptura † tam respectu sententiæ quam processus respectu, opus esse; sed simplici Iudicis aut etiam Notarii informationi fidem haberi: Authentic. nisi breuiores. Cod. de senten. ex pericu. recitan. vbi Bartol. & in §. necessitatem, vbi Ang. Nouella Institut. vt Iudic. sine quoquo suffrag. Panormit. in cap. quoniam contra x 1. tertio notab. cum iuribus per ipsum allegatis, extra de probat. Idem in capitulo primo. col. penult. ext. de libel. obl. Bart. in lege iubemus. 14 §. sane. Cod. de Sa-

de Sacro.Eccle.vbi ait,In breuioribus causis Iudicem scribere acta posse,vt suæ credatur scripturæ. Quo pertinet text. in §. si tibi.Nouel.Iustin.de manda.princip. illis verbis, *& omnes quidem breuiores, & quæcunque maxime vilium sunt, ex non scripto decidere.* Verum vltra ius commune etiam municipii iure & consuetudine † induci potest, quod in causis summarie, sine figura iudicii,& sic omisso iuris ordine, sine scriptis procedatur Ita Bald. in leg.fin.Cod.quor. appell. non recipiun. l. prolatam.4.Cod.de sent.& interlo.om.iud.Alexan.in l.nemo potest,55.colu.1. ff. de lega. 1.Plura huc congerit Henning.God. consil.45. 4

Secunda affertur cõclusio,in causis quę sunt difficilis † probationis,quæ clam & occulte fieri cõsueuerunt, probationem per coniecturas admitti. Vt concludit Alexand. in consil. 77. num.4.in fin.vol 7.Marsil.sing.1.Ant.de Butr.in c.veniens.38. extra de testib.Bald.in auth.quas actiones.nu.9. Co. de sacros. Eccle.& consil.229.num.11.volum.2.Tho.Gramma decis. 42. num.12.dicens, vbi vertitur difficultas probationis, solam famam adiunctis aliquibus adminiculis plenam inducere probationem ad condemnandum sufficientem.dic.c.præterea.&ibi nota. ext.de test. 5

Conclusio hæc restringitur, † si ex vna parte præsumptio quod reus innocens existat, emergat, ex alia parte de offensi assertione constet: Nam quis torturæ subiici nequit ob contrariam præsumptionem. Vt annotat Bald.in l.1. versic. item si testator Cod.commu.de legat.vbi si testator mortifere vulneratus exculpet Titium, & asserat sibi vulnus ab eo inflictum nõ esse; eiusmodi assertio offensi inducit indicium innocentiæ Titii: vnde etsi aliud proueniret aduersus Titium: non tamen hoc solum sufficiens est, vt is torturæ subiici queat, quamuis vel idipsum alioquin ad torturam sufficiens fuisset indicium: hocque propter contrarietatem præsumptionum innocentiæ 6

Titii, quæ ex dicta exculpatione emergit: vt notat Alex. consil. 24. nu. 15. vol. 2.

7 Secundo non obtinet in iis, † quæ directo probari non possunt. Materia namque probationis præcipue in Iudicis consistit arbitrio: ideo per coniecturas vtique & præsumptiones vt singula probari possunt. Vt respondit Corn. consil. 41. volum. 2. textus in lege dolũ. 6. illic, *ex insidiis perspicuis probari conuenit.* Codic. de dolo. Idem Corne. cons. 245. volum. 2. lege 2. in fin. Codic. de in lit. iur. cap. qualiter. 24. extra de accus. cap. licet ex quadam. 47. ext. de testibus. leg. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re mil.

8 Tertio non obtinet in criminalibus † causis, in quibus liquidissimæ exiguntur probationes. lege fin. Codic. de probat. l. inde Neratius. 23. in fin. ff. ad l. Aquil. in l. siquidem. 5. Cod. sol. matri. Ang. & Bald. in leg. fin. §. fin. Digestis, de his qui notan. infa. Iason in repetit. leg. admonendi 31. numero 10. Digestis, de iureiur.

Ad illud vero iuris axioma, nullam aduersus præsumptio-9 nem iuris † & de iure probationem admittendam esse, affert 10 declarando septem restrictiones † Bartholo. Socin. in suis fallentiis.

Tertia affertur conclusio, termino ad probandum statuto 11 elapso, † secundum communem opinionem, probationem non admitti. vt tradit Bartol. in l. 1. Codic. de dilat. Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verb. dicto termino. Specula. in §. videndum restat. vers. quod si data est dilatio. tit. de dilat. Innocen. in cap. coram 7. extra de in int. rest. in glossa, verb. interlocuti. vbi tradit, quod omittens opponere exceptionem peremptoriam vel probationem necessariam post terminum, nõ audiatur amplius, nisi impetrata in integrum restitutione ex generali clausula, si qua iusta causa videbitur. Rationem huius conclusionis reddit Innocen. citato loco, post terminum (inquit) ꝓbatio facta. Ideo nõ valet, Quia huiusmodi termini per-

em-

emptorii assignatio quædam est interlocutoria: quasi hoc modo. Wofer Clager oder deme die weisung aufferladen / sein weisung zu volführen willens / solle er solches inner 14. oder acht tagen peremptorie thun / sonst würde er damit ferrer nit zugelassen. le. qualẽ. 19. in fin. ff. de recep arb. per quam quidem litigantibus ius acquiritur. c. cũ inter. 13. c. quod ad consultationem. 15. ext. de re iud. c. cum dilectus 32. ext. de elect. c. significauerunt. 36. extra de testib. Hoc igitur ius non debet sine causæ cognitione auferri parti aduersæ, contra quam non est probatum, nec vlterius admitti, nisi per restitutionem in integrum. Si causa iusta fuerit allegata & probata. Eandem assignat rationem Archidia. in c. iudicantem. 11. caus. 30. quæ. 5. Etenim assignatio termini ad faciendum quid, excludit † facultatem id faciendi post terminum lapsum. Vt firmat Salicet. in leg. scimus. 22. §. similique modo. Cod. de iur. delib. Conclusionem hanc restrictionibus † 12. declarat Barth. Socin. in suis fallen. & plenissime de hac disserit Iosephus Maschardus de probat. lib. 3. conclusio. 1229.

12

13

Quarta sit conclusio, dilationem probatoriam amplius quam † semel dandam non esse. Quæ tamen dilatio nihilominus secundum locorum distantiam est moderanda, vt nimirum pro testibus qui intra prouinciam degunt, non detur vltra tres menses iuxta formam traditam in lege 1. Codic. de dilat. & in lege fin. ff. eod. tit. de fer. & dilat. & ibi Bart. Ratio hæc est, Quod omnis dilatio † probatoria in ciuilib. causis sit perẽptoria, etsi hoc non dicatur à Iudice. vt tradit Alex. in d. l. fin. textus in l. oratione. 7. ff. iam dic. tit. vbi & Paul. Castrensis. Idem firmat Castrens. & Salicet. in d. l. 1. Codic. de dila. Panorm. in cap. licet 19. in 4. notab. extra de proba. sicque in camera Imperiali obseruari testatur Andr. Gail libro primo, obserua. 91. Consuetudine Austriaci fori † Iudices plerunque arbitrio suo impertiunt plures dilationes in probatoriis. Cæterum

14

15

16

conclusionem hanc aliquot restrictionibus illustrat Andreas Gail. dicta obseruat. 91. videndus item est Henning. Goden. consil. 44.

ADDITIO AD CAPVT QVARTVM HVIVS ACTVS DE PERSONIS QVIbus incumbit probatio.

APOSTILLÆ.

1 *Ei qui dicit, non qui negat, incumbit probatio.*
2 *Actore non probante reus absoluendus.*
3 *Extensio huius regulæ prima, etsi Actor sit persona honesta.*
4 *Exemplum apud A. Gellium.*
5 *Personæ honestas non efficit, vt ipsi credatur in alterius præiudicium.*
6 *Propter personarum qualitatem non receditur à regulis iuris.*
7 *Secunda extensio, maxime ad criminalia.*
8 *Tertia, etsi constet reum nullum habere ius.*
9 *Quarta, etiamsi reus in se assumat onus probandi, & probatione deficiat.*
10 *Quinta, etiamsi vtriusq; probationes existant pares.*
11 *Restrictio regulæ prima, si præsumptio sit pro Actore.*
12 *Si Actoris intentio sit iure fundata, pro secunda restrictione.*
13 *Tertia restrictio, in communibus iudiciis.*
14 *Quarta si vterque se possidere contendat.*
15 *Quinta, in crimine falsi.*
16 *Sexta, in crimine læsæ maiestatis, &c.*
17 *Septima, si Actor priuilegio gaudeat.*
18 *Octaua, in probando debito rei, cuius in ipsum probatio transfertur.*
19 *Nona, in probanda negatiua, quæ continet in se affirmatiuam.*

20 De-

20 *Decima, in reo qui excipit.*
21 *Vndecima, si delatum sit à Iudice iuramentum reo.*
22 *Plures aliæ dantur restrictiones, remissiue.*

HIc præcipua afferatur hæc conclusio, de personis quibus onus incumbit probandi, agens. Quæ huiusmodi est, † Ei qui dicit aut affirmat, non ei qui negat, onus probandi incumbere. leg. 2. Digestis, de prob. gloss. in cap. bonæ. 23. extra de elect. cap. nos in quenquam primo. vbi Gloss. cau. 2. quæs. prima. §. non solum. titu. Instit. de lega. Atqui actor primo in Iudicio Iudicem compellans, agendo affirmat. Quare huic, non autem reo iniungitur probatio. Hinc practicum emergit Axioma, Actore non probante, † reum absoluendum esse. quod expressum est in lege qui accusare. 4. & ibi omnes tradunt. Co. de eden. rescribit illic Antoninus Imperator, *Actore non probante, qui conuenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit*. Idem probat text. in cap. fin. extra. de iureiur. cap. inter dilectos. sexto in fin. extra de fide instrument. capit. fin. titulo vt Eccles. benefi. 1 2

Hæc regula extenditur primo, etiamsi Actor sit persona honesta † & spectatæ fidei, reus vero malæ conditionis & famæ. Cuius habetur exemplum † apud A. Gellium noctium Atticarum libro 14. cap. secundo. *Petebatur à me* (cum Iudex à prætoribus lectus sum) *pecunia quæ dicebatur data numerataque: sed qui petebat, neque tabulis, neque testibus id factum docebat, & argumentis admodum exilibus nitebatur. Sed eum constabat virum esse bonum, notæq; & expertæ fidei, & vitæ inculpatissimæ, multaque & illustria exempla probitatis sinceritatisque eius expromebantur: Illum autem vnde petebatur, (idest reum) hominem esse non bonæ rei, vitaque turpi & sordida, conuictumque vulgo in mendaciis, plenumque esse perfidiarum & fraudum ostendebatur. Is tamen cum suis patronis clamitabat, probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis ex-* 3 4

pensilatione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione. Ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti iam se oportere, & aduersarium de calumnia damnari. Quod de vtriusque autem vita atque factis diceretur, frustra id fieri atque dici: Rem enim de petenda pecunia apud Iudicem priuatum agi, non apud censores de moribus. Tum ibi amici mei, quos rogaueram in consilium, viri exercitati, atque in patrociniis, & in operis fori celebres, semperque se circum vndique distrahentibus causis festinantes, non sedendum diutius, ac nihil esse dubium dicebant, quin absoluendus foret, quem accepisse pecuniam illam nulla probatione solemni docebatur. Et quæ sequuntur. Huc referatur Glossa canonica. in capit. sicut. trigesimonono in fin. extra de senten. excom. asserens, honestatem personæ † non efficere, vt ipsi credatur in præiudicium alterius. & vbi de præiudicio tertii agitur, præsumptionem bonitatis in consideratione non haberi annotat Panorm. in c. cum in iure. 31. extra

6 de off. dele. Et propter qualitatem † personarum à regulis iuris non esse recedendum, annotat Bald. per ill. text. in cap. primo in fin. extra vt lit. pend. & in cap. iurauit 6. col. 3. ext. de probat.

7 Secundo extenditur, † vt & potissimum locum in criminalibus sortiatur. Vt Accursius in dict. leg. qui accusare. in quibus probationes firmissimæ & dilucidæ requiruntur. lege fin. Codic. de probat. Glossa in capit. tam literis. 33. in verb. probata. ext. de testib. & gloss. in c. cum sint partium iura. 11. in gloss. fin. de reg. iur. lib. 6. Alex. in cons. 66. col. 1. vol. 1.

8 Tertio extenditur, † etiamsi constet reum nullum penitus habere ius, solum etenim Actoris consideratur ius. iuxta l. fin. Cod. de rei vend. Ita Panorm. in c. cum super. 4. col. 4. extra de caus. poss. & proprie. & in c. ex conquestione 10. col. antepen. ext. de rest. spolia. Roman. cons. 457.

9 Quarto extenditur, † etiamsi reus assumserit in se probandi onus, & probatione defecerit. Non enim inde condemna-

mnatur, cum Actor nihil probarit Accurs. & Bart. in l. circa. 14. ff. eod. tit. de prob. Salic. in leg. 2. Codic. eod. de proba. sed Austriaca consuetudine contrarium seruatur. **Wann sich der beklagte der weisung anerbeut / So wird er von Gericht darzugelassen / vnd ligt jhme die weisung ob.** Quod etiam restrictioni tertiæ, Glossæ in c. 1. extr. vt Eccle. benef. congruit.

Quinto extenditur, etiamsi vtriusque probationes † existant pares. Etenim in dubio in fauorem rei conuenti est pronunciandum. c. ex literis 3. extra eod. de prob. Dec. in d. le. qui accusare, vbi plures allegat. 10

Pluribus itidem casibus hæc restringitur regula, quibus non in Actorem, sed in reum onus transfertur probandi. quos recenset Gloss. canonica in c. 1. in verbo. Actore non probante extr. vt benefic. Ecclesiast. sine diminut. conferantur.

Primus casus est, † vt ratione præsumptionis pro Actore vigentis, in reum transferatur probatio. d. c. 1. vt Eccles. benef. c. ex insinuatione. 3. ext. de procura. c. fin. ext. de iureiur. l. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor. 11

Secundus casus, si Actoris intentio cõmuni sit iure fundata. † c. contra morem. 6. dist. 100. & c. omnes basilicæ 7. caus. 16. quæst. 7. l. siue possidetis. 16. Cod. eod. 12

Tertius casus est in communibus † iudiciis: in quibus vtriusq; probationes recipiuntur. c. ex literis. 3. ext. eod. 13

Quartus casus, cum vterque se possidere † contendat. c. licet. 19. de prob. extra. l. in tribus. 13. ff. de iudic. 14

Quintus est in crimine † falsi. Nam vtriusq; partis adducũtur testes. l. 22. *vbi falsi crimen inciderit, acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis. nec accusatori tantum quæstio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur: sed inter vtranque personam sit iudex medius,* &c. Cod. ad l. Corn. de fals. 15

Sextus in crimine læsæ † maiestatis. In sacramentis de- 16

16 [illegible]ertis, In proditione patriæ, In crimine peculatus. Nam in iis vtriusque accersuntur testes. lege fallaciter. 3. in fin. Codic. de abolit. illic, *in quibus Iudex non minus Accusatorem ad docenda quæ detulit, quam Reum ad purganda quæ negat, debet vrgere.*

17 Septimus, si priuilegio † gaudeat actor. Nam à probatione est immunis, & eandem in reum transfert. Vt si pupillus vel Mulier solutum repetat, tanquam indebitum: Reus tum debitum probare obstringitur. le. cum de indebito. 25. §. sin autem. ff. de prob.

18 Octauus, quo debitum † quoq; rei, probandi onus in ipsum transfert Nam probata solutione, si eam negauit, probare obstringitur debitum se recepisse, quando ab eo indebitum repetitur, dic. leg. cum de indebito. circ. princip. c. is qui 4. extra de solutio.

19 Nonus, quo reus negatiuam † quæ in se continet affirmatiuam, probare tenetur. c. super hoc. 5. extra de renunc. c. cum dilectus. 3. extra de succes. ab intest. arg. legis ab ea parte. quinta. & lege si filius. 8. Digestis, eod. cap. indicas. decimatertia caus. 3. quæst 9.

20 Decimus casus est, cum Actor † rem iudicio à reo petat, hic exceptionem obiicit præscriptionis, aut aliam opponit exceptionem. Etenim in exceptionibus reus efficitur actor, si modo excipiendo ipse non neget. lege in exceptionibus. 19. Digestis, eod. lege 1. Digestis, de excep. dict. c. ex literis. extra eod. in fin. c. inter memoratos. 6. caus. 16. qu. 3. c. auditis. 15. extra de præscrip. Si vero neget, diuersum est: vt constat in exceptione non numeratæ pecuniæ. lege si ex cautione. 3. Codic. de non nu. pec. §. plane. titul. Instit. de liter. obl. Hac enim exceptione opposita, Actor ipse numerationem probare obstringitur, non reus.

21 Vndecimus casus, quo delatum † est à Iudice iusiurandum reo. Si is id præstet, hoc est probationis loco habendum. cap.

sicut

ſicut conſuetudo. 2. extra eod. c. final. ext. de iureiur. c. præſentium. 31. ext. de teſtibus. l. iuſiurandum. 27. & l. manifeſtæ. 38. ff. de iureiur. c. dilectio. 7. cauſ. 16. quæſ. 3. Ad hanc porro regulam afferunt Iacob. de Butr. Bald. & Salicet. reſtrictiones ſeptem, † in d. l. qui accuſare, & Speculator XI. quoque caſibus limitat. in §. probare. tit. eod. Refert & Iaſon in d. l. qui accuſare. 22

ADDITIO AD QVINTVM CAPVT HVIVS ACTVS, CIRCA PROBATIONEM NEGATIVÆ.

APOSTILLÆ.

1 *Præcipua concluſio, Negatiuam ab eo qui ad hanc ſe fundat, probandam.*
2 *Contrariæ partis opinio.*
3 *Extenſio prima dictæ concluſionis, ſiue Actor ſiue Reus neget.*
4 *Extenſio ſecunda ſiue negatiua facti ſit, ſiue iuris, ſiue qualitatis.*
5 *Tertia, licet negatiua actioni cauſam dederit.*
6 *Quarta, licet negatiua ſit cauſa officii Iudicis.*
7 *Quinta, ſiue agatur ciuiliter ſiue criminaliter.*
8 *Reſtrictio concluſionis prima, cum quod negatur ſcripturam requirit.*
9 *Secunda, in excipiente intra biennium de non numerata pecunia.*
10 *Tertia, ſi vigeat præſumptio pro negante.*
11 *Quarta.*
12 *Quinta.*
13 *Sexta, ſi obiectio negatiuæ ſit notoria.*

HOc quinto processus capite negatiuam & eiusdem probationem in quatuor distribui species aut modos. plenior de negatiuæ probatione nunc est instituendus sermo.

Constituo ergo principalem hác conclusionem. Nega-
1 tiuam probandam † esse per illum, qui suum in eadem firmat fundamentum: vt tradit Innocen. in c. super his. 16. col. 3. extra. de accusa. Bart. cons. 94. & in l. illa. 8. col. 2. ff. de verb. oblig. Hostien. & Anton. de Butr. in d. c. super his. Bar. in l. Actor. 23. Cod. de prob. & in lege si per alium quinta. §. docere. Digestis ne quis eum qui in ius vo. vi exi. Bald. in lege qui accusare 4. Codice de eden. & in lege cum mulier. 47. col. 14. Digestis solu. matrimon. communem hanc esse opinionem asserit Alexan. in d. l in illa. Andr. Tiraquel. de retrac. §. 32. gloss. 1. num. 94. Alii nec pauci contrarium sentiunt, negatiuam proban-
2 dam † non esse. Inter quos est Ioannes Andreas in regula, sine possessione. 3. de reg. iur. in 6. in mercurial. Sed priori est insistendum.

3 Extenditur hæc conclusio primo, siue is actor, † siue Reus sit, qui negat, ad suam intentionem fundandam. Innoc. in d. c. super his. Ias. in d. l. in illa. Alber. Ros. in l. ei incumbit. 2. numero quinto. Digestis eod. Bald. in l. 2. col. 10. Cod. de iur. emphyteu.

4 Secundo extenditur, siue sit negatiua † facti, siue iuris, siue negatiua qualitatis. Vt egregie declarat Albe. Rosa in dicta lege 2.

5 Tertio, etiamsi negatiua causam † exercendæ actionis dederit. Bartol. in d. l. in illa. Anto. de Butr. in d. c. super his. Bald. in d. l. 2. Cod. de iur. emph.

6 Quarta, etiamsi negatiua causa † sit officii Iudicis. Bart. in d. l. in illa. Ant. de. de Butr. in d. c. super his. Bald. in d. l. 2. Cod. de iur. emph.

7 Quinto siue agatur ciuiliter, † siue criminaliter. Nam quis intentionem negatiue proponens probare eam debet. Innoc. in d. c. super his.

Conclu-

Conclusio hoc pacto præcipue declarata pluribus restringitur casibus. Primo † cum id quod negatur scripturam necessario requirat. Tum enim non est probatio negatiuæ necessaria. Sed is aduersus quem opponitur negatiua, scripturam exhibere debet, qua exhibita, is releuatur ab alia probatione magis solenni. Vt tradit Innoc. in dicto cap. super his, qui exemplum affert, si opponatur contra electionem, quasi non, aut non legitime factam. Electum oportere producere instrumentum electionis, quo facto, releuari eum à cuiuslibet solennitatis probatione. Thom. Gram. decis. 59. Alex. consil. 58. vol. 4. & cons. 219. col. pen. vol. 6. 8

Secundo restringitur in eo qui est confessus † pecuniam se mutuo recepisse: post intra biennium se mutuo recepisse neget, opponatque pecuniæ non numeratæ exceptionem. Hic enim negatiuam probare non obstringitur, quod nimirum pecuniam non acceperit: sed qui dedit mutuo, probare debet, se pecuniam ei numerasse. Ita restringit Accurs. in dicta lege in exceptionibus: 19. Digestis. de prob. Roman. in d. l. in illa in fin. vbi etiam Ias. col. 4. Decius in l. 2. Cod. de eden. numero 13. Ias. in l. qui pecuniam 30. in princ. Digestis si cert. peta. condic. 9

Tertio si vigeat præsumptio † pro negante. Negans enim tum à probando immunis est, ita restringit Bart. in dicta lege in illa. & illic Ias. Idem Bart. in d. l. actor. col. 2. Rota in antiquis. Decis. 556. Rochus de Curt. in tracta. de iur. patron. Ant. de Butr. in c. fin. col. penul. ext. de præsumpt. Deci. cons. 517. in fin. Paris. cons. 28. vol. 4. 10

Quarto, cum negatiua excludit illum, † cui obiicitur quo minus in iudicio comparere possit. Is enim tunc cui opponitur, habilitatem suam probare obstringitur. Ita Ias. & alii in d. l. in illa, post Bart. illic: vt si obiiciatur Tutori, quod inuentarium non fecerit. Alex. cons. 721. vol. 4. Tiraquell. de retrac. §. 1. in gloss. nu. 93. 11

12 Quinto, si electus confirmari † se petat: & opponens neget illum qualitates habere sufficientes: tum enim non negãs, sed confirmationem petens, probare debet. Ita Anton. de Butrio in d.c.fin.extra de præsumptio. col. fin. & in c. bonæ memoriæ.23.col.12.ext.de election.

13 Sexto restringitur si negatiua † obiectio, aut intentio sit notoria. Quæ quidem probari non debet. Ita Accurs. Bart. & alii communi calculo in l.decem.116.ff.de verb. oblig. Ias. in l. si constante. 24. nume. 120. Digestis solu.matr. Alex. consil. 50.vol.5.Hippol.in Rubr. de fideiussor nu.10. & in Rubri. de probatio.nu.163.

Ex præcipua dicta conclusione plura eliciuntur dogmata, quorum triginta illationes copiose & accurate profert Anton. Gabr. commun.conclusion.lib.1.tit. de probat. conclus. 6.vbi & hanc late declarat & extendendo & limitando.

ADDITIO DE PROBATIONE PER INSPECTIONEM *ocularem.*

APOSTILLÆ.

1 *Ocularis inspectio maxima probationis species.*
2 *Hæc probatio est priuilegiata.*
3 *Probatio per visum plurimum potest.*
4 *Euidentia optima rei magistra.*

REferri huc & potissimum ad caput huius actus primum commode potest probatio, quæ fit per inspectionem ocularem: quæ maxime est in vsu. Wann vmb ein ligendt Gutt der streit/vnnd andere vmbstendt nicht vorhanden: So nimbt man

alsdann

alsdann den augenschein für / werden Commissarien verordnet/ die neben denen Partheyen auff den augenschein sich verfügen/vnnd die gelegenheit allermaß besichtigen/darauff sich dann die Partheyen in jhren Artickeln referiern, vnnd denselben einzunemmen begern/ hernach die Commissarien, wie sie die sach in beschaffenheit vnd augenschein befinden/dem Gericht referirn.

Conclusio circa eam hæc est amplectenda, Quod ocularis inspectio † iudicis aut eius commissariorum maxima sit 1 probationis species. l. si irruptione. 8. §. fin. vbi Odofred. & alii. ff. fin. regund. Quodque hæc sit omnib. probationibus potior. tradidit Bald. in l. contra negantem. 4. Cod. ad l. Aquil. Huc Horatianum dictum quadrat.

Segnius irritant animos demissa per aures,
Quam quæ sunt oculis subiecta fidelibus.

Accursi. in §. fin. tit. Instit. de gradibus. Firmat Gozadinus in consil. 34. num. x. Parisi. cons. 67. numero xi. & sequen. vol. 1. Socin. Iun. cons. 61. vol. 3. numero 1. Hippolyt. de Marsi. rubr. de probat. numero 157. asserit hanc (vt ita loquar) intuitiuam probationem esse priuilegiatam, † & omnibus aliis 2 præferri, vt apparentem euidentiam rei. Ludo. Rom. consil. 104. in fin. tex. in §. fin. tit. Inst. de grad. lege testium. 3. Digestis de testibus. quam Iudex semper adhibere potest & debet cum opus sit. Bald. in lege si quis testibus. 13. in fin. Cod. de testibus. Alexan. consil. 116. & consil. 408. vol. 1. cons. 185. numero quarto. vol. 2. Hippol. citato loco. num. 157. 158. 159. 160. cum seq. Pobatio enim per visum † plurimum iuuat. Corn. cons. 333. 3 numero 43. vol. 1. Afflic. decis. 23. numero 6. Curtius item consil. 70. numero 18. concludit, nullam meliorem existere probationem euidentia rei per inspectionem loci. Oculorum itaque inspectio probatio est; quæ derogat omni generi vel speciei probationum. per Bald. & Doct. in dicta lege contra. Cod.

4 ad l. Aquil. Euidentia item optima est rei † Magistra. c. cum expediat. 29. in princip. de elec. lib. 6. quæ aliis probationibus non indiget. Quin immo & illi qui oculari eiusmodi inspectioni adhibentur, simul probant, ac etiam testium loco sunt. Paris. cons. 4. num. 7. vol. 4. consil. 104. numero 28. vol. 1. Quocirca ab agrimensoribus & similibus locorum peritis, qui adhiberi solent, etiam iusiurandum in præsentia partium exigi solet: Angel. in §. quædam. num. 12. & Ias. num. 77. 78. 79. tit. Instit. de action. Feli. & Canon. in c. quia 9. ext. de præscrip. Ang. & Schneiden. post alios. in §. æque tit. Instit. de action. Bart. & communiter Doct. in l. quidam in suo. 27. ff. de condit. instit. Castr. in l. si de vi 37. in princ. ff. de iudiciis.

DE PROBATIONE CONSVETVDINIS.

APOSTILLÆ.

1 *Quo pacto probanda sit consuetudo, quaritur.*
2 *Hæc difficilis est probationis.*
3 *Imo quasi impossibilis.*
4 *Qui allegat consuetudinem, eam plene probare debet.*
5 *Testes producti ad consuetudinem probandam, tria probare debent.*
6 *Testis deponens de iure, non probat.*
7 *Quomodo generalis & notoria consuetudo probetur.*
8 *Consuetudo in contradictorio iudicio obtenta, an probet.*
9 *Negatiua hoc casu communior.*
10 *Substantia consuetudinis est populi consensus.*
11 *Cur consuetudo sit pro lege seruanda.*

Quo-

12 *Quomodo populus tacite videtur consentire.*
13 *Falsa aduocatorum opinio de consuetudine bis in contradictorio iudicio obtenta.*
14 *Consensus populi probatur per sententias in iudicio latas: imo & per actus extraiudiciales.*
15 *Practicum dogma Bartoli.*
16 *Tot sufficiunt actus ad consuetudinem probandam ex quibus verisimiliter populi consensus colligitur, quod arbitrio iudicis permittitur.*
17 *Populi consensus est principalis & immediata causa dispositionis consuetudinariæ.*
18 *Frequentia actuum non est ad prob. consuet. necessaria.*
19 *Vnicus actus quantumcunque notorius non inducit consuetudinem.*
20 *Quot actus ad probandam consuetudinem requirantur: remissiue.*
21 *Quomodo Aduocatis & Notariis de consuetudine testantibus sit credendum, remissiue.*
22 *Vtrum Doctori excellenti testanti de consuetudine, sit credendum? communis est opinio, quod sic.*
23 *Distinguunt alij in hoc casu, remissiue.*
24 *Consuetudo notoria an probanda.*

CVm consuetudinis magna sit vis, quæ legem vincit. l. de quibus. 32. ff. de legibus. eius potissima in foro ciuili habenda est ratio. Isque qui allegat in causa aliqua consuetudinem si quidem ea facti sit, probare eandem obstrictus est: in quęstionem † non immerito vocatur, quemadmodum probari ea debeat? 1

Priusquam accingar ad quæstionis scopum, Conclusio hæc præmittenda est: consuetudinem difficilis † esse probationis, vt concludit Angel. Aretin. in §. ex non scripto. titulo Institut. de iur. nat. gent. & ciuil. Bartol. & Docto. in lege 2

de quibus.32.Digestis de legibus Fulgos.cons.6. Rolan. à Val. cons.53.numero 33. vol. 2. Bursat. cons.57. numero 20.in fin. Paris.cons.31. num.15.vol. 1. qui hanc assignat rationem, eo quod consuetudo mutari nonnunquam soleat. vt tradit Hostien.in summa.tit.de consuet.Roman. Sing. 369. Gloss. in c. fin.extra de consuetud. vbi Hostien. ait, consuetudinis pro-3 bationem † quasi esse impossibilem.lateRoch.de Curte in tracta.de consuet.nu. 244.

Secundo est hæc præmittenda conclusio. Consuetudinem plene & concludenter debere probari,per eum qui con-4 suetudinẽ † allegat:maxime quando consuetudo respicit decisionẽ causæ, non iudicii ordinem. Vt tradit Bar. ind.l. de quibus col.12.versic.2.probatur consuetudo per testes.IdemBart. in lege secunda.Cod.quæ sit long.consuet. 27.quæs.in fin. Tiber. Decian. doctissimus meus Antecessor in consil.51.num.12 vol.2.

Nunc ad questionem. Vt testes producti consuetudinem 5 probent, ad probandum hæc tria,† astringuntur.Primo vsum populi,secundo frequentiam vsus, tertio temporis diuturnitatem. Sic decidit Bartol. in dicta lege secunda.quæs. 28. Cod. quæ sit long.consue.vbi & Petr.& Cyn. Panor.consil. 53. circ. fin.vol. 2.Alexan.cons.45. numero tertio. vol. 2. & consil.131. numero 9.&cons.136.in causa & lite.num. 18.vol. 2.Dec. cons. 483. numero 25. Quare non sat est, quod testis simpliciter dicat, Talem consuetudinem esse. Quia hoc pacto de iure deponeret. Consuetudo enim ius existit. §. ex non scripto.titulo Inst t.de iur.natu. gent. & ciuil. Testisque de iure 6 deponens † minime probaret. Nam diceretur iudicare non deponere; cum iudicare vellet, sit ne talis consuetudo inducta, an non:vt tradit Bart. in lege qui testamento. 20. §. fin. Digestis de testamen. cum concordan. de quibus per Alexan.cons. 28. in causa & lite. columna quarta, volumine quinto.in specie tradit Ioannes Andreas in capit.vltimo. extra de con-

de consuetu. Rebuff. in tractat. de consuetu. numero 196. tom. primo. Guid. Papæ consil. 231. Verum hic modus tria hæc probandæ consuetudinis requirens, intelligitur primo, de consuetudinis nouæ probatione, scilicet, decem annorum, non autem de consuetudine antiqua, & cuius initii memoria hominum in contrarium non existit. Vt nominatim respondet Oldrad. consil. 244. Ioan. Fab. in §. ex non scripto. titul. Institut. de iur. na. gen. & ciuili. Roch. de Curt. in repet. capit. vlt. extr. de consuetu. numero 603. Secundo & illa tria requiruntur, si probanda sit consuetudo dubia & specialis, non generalis & notoria. Huiusmodi enim consuetudo deducitur etiam sine probatione, sufficitque sola allegatio; præcipue cum ea sit & ipsis Iudicibus nota: qui in eiusmodi notoria consuetudine pro libito sine probatione se informare solent. Decia. consil. quinquagesimoprimo, numero 109. & copiosissime numero 42. cum sequentibus: vbi generalem & notoriam consuetudinem † esse probat, quando generaliter 7 consuetum est aliquid in toto fieri & exerceri territorio. Hoc notorium est, atque ita deponunt cuncti tanquam notorium. Vt annotat Bald. in lege si fugitiui. tertia, columna prima. Codic. de seru. fugit. Verum etsi hoc pacto nihil sit probatum, Iudex suo officio idipsum supplere potest, vt declarat Bald. in lege filiusfamilias §. veterum. columna secunda, versicul. item potest supplere. Digestis, de procur. & in auth. iubemus. 4. notab. Codic. de iudic. Bartol. in l. lege Iulia. 4. in fin. Digestis, de testibus. cum concord. adductis per Alexand. in consil. 14. viso processu. in princip. volum. 5. vbi ait, Iudicem sola fama, hoc ita esse, informari posse: idque fieri posse etiam absente parte, nec citata, notatur in cap. bonæ. 23. extra de elect. & in cap. vestra septimo extra de cohab. clerico. & mulie. Hoc & sensit Odofred. & Bald. in lege prima. Cod. vt quæ des. Aduoc. hæcque consuetudo quam interpretatiuam appellant, non exigit eas subtilitates in sui probatione, quæ exigun-

tur in alia, sed omnino noua est, & iuri communi contraria. Hæcque tantum decem annorum spacio definitur. ita Decianus dict. consil. quinquagesimoprimo, numero 210. volum. secundo.

Ad modum porro consuetudinis probandæ etiam pertinet, Quod iuxta quorundam opinionem probetur, quod 8 consuetudo asserta, † sit obtenta in contradictorio iudicio: non autem si simpliciter consuetudo probetur. iuxta textum in lege cum de consuetudine. 34. Digestis, de legibus. illic: *An etiam in contradicto aliquando consuetudo firmata sit.* in cap. Abbate. vigesimoquinto, extra de verb. sig. vbi Panormitan. in gloss. in verbo, contradictorio. plura Curt. in dict. repetitione capit. fin. numero 575. & sequentibus: Accurs. in dict. §. ex non scripto. & in rubr. Codic. quæ sit long. consue. Reuera tamen hoc aliter se habet. Nam etsi inter cæteros modos probandi, quorum tres supra assignaui, hic quartus quoque modus numeretur: vt nimirum per binos actus in contradictorio iudicio consuetudo probetur: Tamen euincere non possunt illi, quod necessario hic probandi requiratur 9 modus. Contrariam potius opinionem † veriorem & communem defendit Bartol. consil. 210. casus talis est, quidam. col. 2. vol. 1. Corne. consil. 155. ex quo statutum. col. pen. versicul. nec obstat, quod non fuit obtenta in contradictorio. volum. quarto, vbi ait, licet huiusmodi probatio auxilium & adminiculum præbeat, quod consuetudo in contradictorio iudicio sit obtenta: non tamen eam esse necessariam. Idem sensit Abb. consil. 73. circa primum. colu. pen. versicul. quinimo plus dico. numero vndecimo, volum. secundo, vbi inquit, hoc modo intelligendam esse dictam legem cum de consuetudine. Qua ratione vt verum quæstionis scopum & nucleum attingam, ad probandam consuetudinem quod spectat substantia consuetudinis non est diuturnitas temporis, atque frequentia actuum: nec etiam quod actibus illis allegatis

gatis

gatis aliquis in iudicio contradixerit: sed tantummodo populi † consensus: qui quomodocunque appareat, sufficienter dicitur probata consuetudo. Vt expresse firmat Bald. post Iacob. Butrig. in leg. diuturna. trigesimatertia, secunda lectura. Digestis, de legibus. text. in dict. lege de quibus, solum consensum populi pro substantia consuetudinis ponit. Cum enim assignat rationem Baldus, cur consuetudo † pro lege sit seruanda, ait: cum leges ipsæ nulla alia causa constringant, quam quod iudicio populi sunt approbatæ & receptæ; merito & ea quæ sine vllo scripto populus probauit, constringere omnes debere. Nihil enim interest, suffragiis populus voluntatem suam declaret, an rebus & factis. Quocirca optime & illud receptum est, vt leges non solum legislatoris suffragio, sed etiam tacito omnium consensu per consuetudinem abrogentur. Idcirco quocunque modo appareat de consensu populi tam tacito quam expresso, satis legitime probata consuetudo videtur. Vt declarat Ioannes ab Imo. in capit. cum Ecclesia Sutrina. tertio in glossa, in verbo de consuetudine. extra de caus. poss. & propriet. Tacite autem videtur † consentire populus, cum etiam vnicum exercere actum videt, & tacet. Ita Bartol. in dicta lege secunda, colum. decimaseptima, numero decimonono. Codic. quæ sit long. consue. Populus enim non contradicens, tacite consentire videtur. Propterea ibi infert Bartol. non exigi actus iudiciarios in consuetudine inducenda. Quia populi consensus æque colligi potest per extraiudiciales actus, atque per iudiciales. Simili modo inde colligit Bartol. ibi, quæst. 16. numero vigesimo, consuetudinem induci, etiam sine alicuius contradictione, vel in iudicio, vel extra iudicium. Lex etenim sine contradictione inducitur. Ergo & consuetudo. Bartolum circa hoc sequuntur canonistæ omnes, in dicto capit. fin. & ibi Roch. Curt. nu. 400. ext. de consuet. Hinc manifestum euadit, falsam esse vulgarem illam opinio-

10 11 12 14

13 nem, qua † Aduocatorum turba contendere solet, non probari consuetudinem, nisi probetur, quod bis saltem quid in iudicio contradictorio fuerit obtentum. Neque enim de necessitate exiguntur iudiciarii actus aut sententia, neque etiam contradictio Iudicialis vel extraiudicialis. Sed cum iudici palam sit, huiusmodi fuisse & esse populi consensum, plene satis, & legitime consuetudo probata dicitur. Non quidem

14 negauerim consensum Populi probari & per sententias † in contradictorio iudicio latas, à quibus populus non reclamauit: similiter etiam per Iudiciaria acta notoria. Vt tradit Bart. in d ct. lege de quibus. quæs. 4. numero vigesimoprimo in fin. Sed tamen etiam per extraiudiciales actus probari posse affirmo: etiam si nullus vnquam contradixerit. Ideo ad hoc propo-

15 situm conducit egregium practicum dogma † Bartoli in dict. lege secunda. Codic. quæ sit lon. consu. quæstio. 28. numero 32. Vbi firmat, Testes triplici modo probare consuetudinem posse. Primo si deponant, quod perpetuo ita absque contradictione fuerit obseruatum.

Secundo, si deponant fuisse contradictum, libellum tamen contradictionis & querimoniæ, non fuisse à Iudice admissum.

Tertio, si deponant bis in iudicio contradictorio fuisse obtentum. Duos quidem posteriores reiicit ipse Bartolus, sed prmum modum approbat. Quapropter Panor. in dict. c. fin. extra de consue. quem sequitur illic Curt. numer. 367. concludit, dari regulam certam non posse, quot actibus consuetudo sit probanda. Sed sola hæc regula communiter datur, tot

16 sufficere actus, † ex quibus verisimiliter colligi consensus populi possit. Id vero ait Ant. de Butr. in dicto cap. fin. in arbitrio Iudicis positum esse: qui considerat qualitates actuum & personarum, quæ illos actus exercent. Imo plures vel vnicum sufficere actum tradunt, quos recenset Doctissimus Decianus citato loco. numer. 66. inter reliquos cardinal. Zabarel. qui

qui concludit, opinionem hanc quod sufficiat vnicus actus, absque dubio vigere, si talis existat actus, qui continuo obuersatur oculis & memoriæ populi; nemine contradicente: Actus, inquam, qui sit quasi continuus, non simpliciter momentaneus. Hoc casu communi stabilitum est opinione, vnicum tantum Actum sufficere. Roma. item consil. 368. colum. 2. Curti. Senior cons. 41. super processu. col. prima. Corne. consil. 90. viso processu. colum. 1. volum. 2. Consensus autem populi qui semper dicitur à memoria hominum talis cõtinuo extitisse, ad hæc vsque tempora actus continuus dicitur. argum. leg. eum qui. 22. Digest. s, de proba. c. maiores. 3. extra de baptis. & expressim Corne. consi. 155. ex quo statutum. volum. quarto post Antonium de Butrio. & Ioannes ab Imola in dict. cap. fin. asserit, in probanda consuetudine attendi populi consensum, qui principalis sit, & immediata † causa dispositionis consuetud nariæ; sitque eiusmodi consensus continuus, non vero discontinuus, nec censeatur causam habere discontinuam. Vnde ad arbitrium Iudicis spectat, existimet ne is eum actum deuenisse ad notitiam populi, populumque tacite consensum præbuisse, veluti si testes deponant de aliqua hæreditatis opulentæ successione inter personas nobiles alicuius ciuitatis: hic solus actus ostenderet tacitum populi consensum; cum nullus reclamarit, vt in specie tradit Curt. in dict. cap. fin. numero 372. Econtra si decem obueniant actus, & sit verisimile, eos ad populi non deuenisse notitiam: illis tamen consuetudo non probaretur. Vt egregie consuluit Panormit. consil. 54. in prædicta causa. volum. secundo. Curt. dict. c. fin. numero 367. Ex his itaque constat, non esse necessarium, † vt probetur frequentia actuum, neque quod sint obtenti in iudicio contradictorio. Luculenter hæc congerit Decianus in dict. consil. 51. volum. 2. Animaduertendum tamen est, Quæ iam prolata sunt, obtinere tum, cum de consensu populi constet. Populum nimirum vniuersum sic sentire, credere, &

17

18

opinari, ac ita velle, & semper obseruasse. Si vero de consensu populi dubitetur: tum in specie sunt exprimendi actus, eorumque frequentiam & diuturnitatem temporis saltem decem annorum probare oportet. Vt demonstrat Cardina. in capit. primo, quæstione 40. in fin. extra de consue. Curt. Iuni. consil. 184. præsumitur. colum. tertia in fin. versicul. nec obstant quædam. Nec sufficeret etiamsi de duobus actibus Iudiciariis deponerent testes. vt notat Accurs. in dicta lege de quibus. vbi Bartolus. Sed pluribus actibus est opus, maxime si non sint successiui, sed discontinui. Idem tradit Bald. in lege tertia, Codic. de Episco. aud. & Panormitanus in dict. capit. fin. extra de consuetudine concludit, vnicum actum quantumcunque notorium † non inducere consuetudinem.

39

His quæ de probanda consuetudine plenius prolata sunt, non absre fore existimo, adscribere responsum aliquando ad hoc propositum à me datum, sequenti verborum serie.

Vber der wolgebornen Gräuin/ frawen N. gebornen freyin auffgerichts Testament/ darinn sie jhren Herrn Ehgemahl zum Erben vniuersaliter instituirt, jhren Eheleiblichen kindern aber jhr Mütterliche legitimam verteſtiert/ auch da dieselben in vnuogtbaren Jahren ableibten/ wol ernandten Jhren Herrn Ehegemahl/ als derselben Eheleiblichen Vattern pupillariter substituirt, wirdt gefraget/ Ob die fraw seelige dergleichen pupillarem substitutionem Jhren kindern zu ordnen Macht gehabt/ vnnd ob in krafft solcher substitution derer kinder Mütterliche Erbportion auff jhren Herrn Vattern/ nach jhr der kinder nunmehr zugetragenen Todtfall/ erblich von Rechts oder Landbrauchs wegen gefallen sey/ oder nicht.

Hierauff wirdt den geschriebenē rechten nach/ eigentlich geantwort daß ein Mutter dergleichen pupillar substitution jhren kindern

in

zu Ordnen mit nichten befugt / sondern allein solches einem Vattern / als welcher die kinder in seinem Vätterlichen gewalt hat/ die Mutter aber gar nicht/gebiert vnd zusteht. vt probat Bartolus & doctorum communis sententia in le. 2. ff. de vulg. & pupill. & in princip. tit. Instit. de pupill. substit. firmant Lancello. Pol. & Vdalri. Zas. in suis tractatib. substitut. de pupill. subst. welche rechtliche prohibition auch auff den fall statt hat/wann gleich in einem Landt oder Statt per statutum gesetzt würde / daß die Mütter auch jhre kinder in potestate haben solten / vngehindert daß causa prohibitionis alda auffhörte.

Sic expressim firmat Bald. in l. precibus. l. 8. Codi. de impub. & al. sub. quem & reliqui communiter sequuntur. zumal wann dergleichen statut nicht außtrücklich die macht pupillariter zu substituirn, der Mutter erlaubte. Sintemal alda nit allein zubedencken/ daß die kinder jrer Eltern gewalt seyn vnterworffen/sondern auch vnd vornemlich das die kräfftige vermutung der Rechte mit sich bringt/ das ein Vatter denen kindern viel besser vnd nützlicher rahten kan/ dann ein Mutter. cum fragile sit mulierum consilium. §. 1. tit. Instit. quib. alie. lic. vel non. So kann sich leichtlich zutragen / das dieß orts ein Mutter sonderlich wann sie sich anderwerts wiederumb verehlicht / denen kindern mehrers zu schaden weder zu Nutz jchtes ordne. Ang. in le. lex quæ tutores. 22. §. serui. Codic. de adminis. tutor. His non obstat le. si mater. 33. in prin. ff. de vulg. & pupilla. Etenim communis Accursii, Bartoli, Baldi, & aliorum interpretatio est, Matrem illic substituisse filio impuberi vulgariter non pupillariter. Sicuti expressis his verbis, *Si sibi hæres non erit*, colligitur: quæ quidem negatiue concepta, vulgarem tantum non aũt pupillarem substitutionem (cuius verba affirmatiue proferuntur, *si hæres erit*,) designãt. Tum etiam quod mater illic post 14. filii annum pupillarem facere substitutionem non potuit: quæ quidem illo tempore penitus expirat. Argu. legis Titio cum morietur. 51. Digestis. de vsufruct. Dicuntur porro

illic pupillares Tabulæ, non quæ ſubſtitutionem pupillarem contineant, ſed quia mater ſubſtituerat filio pupillo vulgariter tantum, & in primum caſum: vt recte interpretatur Zaſius citato loco.

Vom Landsgebrauch aber zu rechnen iſt gleichwol wahr / daß etlich Tauſent Teſtament vor denen Obrigkeiten Hohen vnd Nidrigen / in welchem matres teſtatrices jhren kindern pupillariter ſubſtituirt haben/publicirt, exequirt, bey krafft vnnd würckung verblieben ſindt / gleichwol auch vor Gericht etliche weibliche teſtamenta fürkommen / vnnd angefochten worden / darinnen die Mütter denen kindern pupillariter ſubſtituirt, aber daß jemalen in contradictorio iudicio, pro vel contra huiuſmodi ſubſtitutiones were iudicirt worden / weiß ich mich auch einiger verabſchiedung nit zu erinnern.

Derohalben zum fall dieſes Teſtament zum gerichtlichen diſputat geriethe/würde die impugnatio dieſer ſubſtitution principaliter auff das gemeine recht müſſen fundirt werden. Wann nun aduerſa pars wider das recht nichts fürbringen kündte/ als / das er den Landsgebrauch allegirte, würde jhme in allweg die bürden probandæ conſuetudinis, quæ alioquin facti eſt, & non præſumitur, die weiſung obligen.

Nun iſt gleichwol conſuetudo per ſe difficilimæ probationis, vt tradunt Angel. & cuncti in §. ex non ſcripto. tit. Inſtit. de iur. na. gen. & ciui. & alibi infinitis locis. Hierauff die frag einfellt/ auff was weg ein ſolche / oder auch andere conſuetudo müſſe probirt werden? Daher fügen ſich die requiſita ad inducendam conſuetudinem pertinentia, darauß ſolche Prob zu ſchöpffen iſt. Nam quibus modis inducitur conſuetudo, iiſdem & probari ſolet. Es ſeyn hierinnen zwar etliche dieſer meinung / daß neben dem tacito populi conſenſu, vnd dem diuturna frequẽtia actuum, auch dieß ein Nohtwendig requiſit zu erhaltung vnd Probierung eines Landgebrauchs ſey/ daß es in contradictorio iudicio ſententialiter erkandt worden.

Sol-

Solches aber wirdt crebriore Doctorũ calculo widersprochen/ daß nemblich eben diß ein requisitum necessarium, ausser dem consuetudo nicht induciert würde/ sein solte. Quod nullo pacto requiratur, consuetudinem obtentam in contradictorio iudicio, probat Bartol. in l. de quibus. 32. Digestis de legibus. Abbas in c. fin. num. 16. extra. de consuetu. communem illic asserens. sequitur Tiraquell. de iure primogen. quæs. 19. in fine. Socin. Senior consil. 99. lib. 1. qui & hanc communem dicit. Idem respondit. Grauet consil. 55. numero 6. Corne. cons. 292. vol. 1. Et hanc verissimam opinionem affirmat Franc. Viuius in suis communib. opini. quo loco tradit, difficile fore contra istam communem obtinere, qui & communem dicit. Vnnd diese meynung hat zwar Statt in Actibus extra iudicialibus, vt asserit Bald. consil. 210. volumine primo. Viuius citato loco.

Derhalben würde hierin auff die andern requisita zu fussen sein/ als ad tacitum populi consensum, vt frequentiam diuturnam actuum. Deren beydes vielleicht zu erhaltung dieser substitution, vnnd dergleichen Mütterlicher testamenta, aduersa pars sich würde betragen wöllen. Wann er fürbrächte / es were notorium, das mit fürbringung / publicierung, protocollirung, vergreiffung vnnd exequirung dergleichen vnzehlicher testamenten / accedente frequentia actuum & temporis diuturnitate, ein Landtbrauch welcher tacito consensu populi, vel maioris partis approbiert, gnugsamb induciert vnnd probiert w r. Bartolus ita & alii omnes in d. l. de quibus. Faber in d. §. ex non scripto. Rebuff. tract. de consuetudine num. 196. tom. primo. Guido Pap. cons. 231. Maschard. tractatu de probat. vol. 1. conclus. 424. in princ vbi & conclusione 425. tradit, consuetudinem probari ex inspectione plurium documentorum publicorum, & hoc pacto eam probatam, pro notoria habendam, nec alia probatione opus esse, plurimos ibidem allegat.

Auß welchen zwar allen zu colligiern vnnd zuschliessen were/ wann aduersa pars nit dergleichen anzügen ad probandam

consuetudinem würde fürkommen/ Obgleich kein Erkantnuß/ daß dergleichen substitutionen iudicialiter zu krefften gesprochen/ fürbracht/ das doch nichts destoweniger/ accedentibus cæteris adminiculis oberzelter maß/ die Prob deß Landtsgebrauchs für kresstig würde geachtet vnd erkhendt werden. Saluo tamen semper cuiusuis melius sentientis iudicio.

De actibus porto quibus inducatur & probetur consue-
20 tudo, quotnam requirantur, disserit † aliquot recensendo opiniones Doctorum, Iacob. Menoch. lib. 2. centur. prima. casu 81. de arbitr. iud. quæst. Item & de diuturnitate temporis, & actuum frequentia copiose tradit Ioseph. Maschard. vol. 1. casu 424. tract. de probation. numero 14. cum pluribus sequentibus. Item quo pacto peritis Aduocatis & Notariis, testanti-
21 bus hanc esse consuetudinem fides † sit adhibenda, late disserit Tiber. Decian. in sæpe dicto consil. 51. numero 80. cum seqq.

Sed quid si Doctor excellens testetur de consuetudine in casu aliquo proposito : quomodo sit ei fides habenda ? Communis quidem conclusio est Doctori excellenti de con-
22 suetudine † asserenti credendum esse. ita profitendo concludit Bartol. in repetit. dictæ legis de quibus post numerũ 21. Paul. de Castr. in cons. 164. in præsenti causa. volumine secundo: vbi ait, Credendum esse Baldo attestanti de consuetudine in lege cum antiquioribus. 19. Cod. de iur. deliber. propter eius authoritatem. Et plures hanc communem asserunt esse opinionem. Quidam contrariam amplexati sunt. Alii de-
23 nique distinguunt, Quos cunctos † accurate refert Ioseph Maschar. tractatu de probationibus, volumine primo, conclus. 426.

Quæstio huc denique est adiicienda, de probatione
24 consuetudinis notoriæ : † vtrum allegans consuetudinem notoriam eam probare obstringatur, nec ne ? Quod eam probari

bari non sit necesse, tradit Accurs. in lege ciues. x1. Cod. de appell. Ioan. Fab. §. ex non scripto. tit. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. versic. circa quintum. Roman. consil. 51. in princ. Calcan. cons. 82. col. 2. Ias. in lege prima. in princ. Digestis de nou. ope. nunciat. Paris. cons. 13. numero 32. vol. 1. Curt. iunior. trac. feud. par. 1. quæs. 1. numero 13. Guid. Papæ sing. 952. numero 1. Quam conclusionem refert & restringit quinque casibus Maschar. dic. vol. 1. conclus. 423. numer. 26. vsque ad finem. Atque hæc de probationis Actu addita sufficiant.

ADDITIONES AD SEPTIMI *ACTVS IVDICII DEFINITIVI, DE testibus, caput secundum. num. 4*

APOSTILLÆ.

1 *Quatuor infamiæ facti effectus.*
2 *Casus in quibus infamia facti notatus ad testificandum admittitur: remissiue.*
3 *Quando testes inhabiles cum habilibus concurrunt, plene hi probant.*

DIstinguitur hoc capite inter infamiam iuris, & infamiam facti. Infamia facti notatus in ciuilibus quidem (vt dictum) à testimonio dicendo non reiicitur, sed minus ei creditur, quam testi integræ fidei. Itaque infamia facti quatuor effectus † habet secundum Bald. in lege, fratres vigesima septima. Codice de inofficioso testamento. Primus est quod quis infamia facti notatus, à dignitate remoueatur. ca. infamibus. octuagesimo septimo de reg. iur. li. 6.

l.infamia 8. Cod. de decur. item l. infames personæ, vnica. Cod. de infamibus lib. x. leg. 2. vbi Bart. Ioannes de Plat. & Luc. de penna. Cod. de dignita. lib. xii. plura allegat Dyn. & ibi in addition. in d. c. infamibus. Secundus effectus est, vt eneruetur testimonium eius qui est facti infamia notatus. vt traditur in l. cunctos populos prima. Cod. de sum. trin. & fid. Cathol. Tertius, vt à querela remoueatur infamia facti laborans. l. in arenam xi. l. si filium. 19. Cod. de inoff. testa. Quartus, vt talis infamia querelam inducat, vt habetur in dic. lege fratres. Cæterum facti ob infamiam quis non repellitur à testimonio, nisi hæc oriatur à crimine, quod sit causa proxima ipsius infamiæ: quo casu hic etiam in ciuili causa reiicitur, si non se ad vitam meliorem conuerterit, vt notat Ioan. Andr. in c. testimonium 54. ext. de testibus. Felinus acccurate in c. licet. 19. col. 1. extra de probat. & in dicto c. testimonium. col. 4. Reperiuntur ta-2 men nonnulli casus † quibus infamia facti notatus prorsus admittitur ad testificandum: quos notat Accurs. in l. 3 §. lege Iulia. in verb. Palam. ff. de testibus. de quo per Bartol. & Bald. qui aliter sentit. in lege cum mulier. 47. ff. solu. matri. refert Felin. in d. c. licet causam. num. 7. ext. de proba. & in d. c. testimonium. ext. de testib. Et hic pro regula aduertendũ est, Quando 3 testes inhabiles cũ habilib. † cõcurrunt, plene vtiq; eos probare. secundũ Bald. Ang. & alios in l. si quis ex argẽtariis. 6. §. 1. ff. de eden. cum concord. vt per Alexan. in consil. 24. animaduersis, & consil. quinquagesimo sexto. viso processu. vol. secundo. Corne. cons. 27. in præsenti. col. 3. post princ. & consil. 61. visa copia. vol. 3. In specie in testibus qui dicuntur infames, dicitur nihil in causa eorum detrahi fidei, si contestes habuerint integræ famæ & existimationis, vt asserit Bald. in dicta lege si quis ex. §. primo.

ADDI-

ADDITIO SECVNDA AD CAPVT SECVNDVM EIVSDEM ACTVS *septimi, post num. 4.*

APOSTILLÆ.

1 *Vtrum Iudæi in ciuili causa aduersus Christianos testificari possint?*
2 *Contrarium asserit Glossa Canonica.*
3 *Distinguit hac in re Azo.*
4 *Restrictiones sex, remissiue.*
5 *Bartholomæi Capuensis dogma negat, iure canonum habilem esse testem Iudaeum contra Christianum, Iure ciuili habilem esse affirmat.*
6 *Iure canonum non est deferendum Iudæis iuramentum in supplementum.*
7 *Iudæi pro ciuibus Romanis habentur.*

IN dubium vocatur; vtrum in causa ciuili Iudæi † producti 1 testes fidem faciant aduersus Christianos, necne? Accursius in lege quoniam. 13. in verbo angustetur. in fin. Codice de hæret. asserit, nulli Iudæo licere testimonium ferre contra Christianos siue orthodoxum. glossa canonica in cap. Iudæi. 21. extra de testibus contra † ait, infidelem contra fidelem ad- 2 mitti ad dicendum testimonium debere, vt in cap. non potest. 23. & cap. si hæreticus. 25. cauf. 2. quæs. 7. in cap. miramur. 37. cauf. 24. quæst. prima. notatur in cap. cum sit. 16. extra de Iudæis. Specula. tit. de teste. §. primo, vers. Item quod Iudæus. Azo in summa Cod. de hæreti. distinguendo † tradit, in con- 3 tractibus & vltimis voluntatibus Iudæos aduersus Christianos in testes admitti posse. In actibus vero Iudiciariis ad testifican-

dum prohiberi. Id sentit Accurs. in d. l. quoniam. in verb. iudicialia Felin. aũt in d. c. Iudæi, regulæ vice ponit, Iudæum contra Christianum testem esse non posse. Tum ad eandem regulam septem 4 † restrictiones ex eius dogmate petendas affert. Aliam dat restrictionem vltra eum Paris de Puteo, in trac. de syndica. in verb. testis. Bartholomeus porro Capuensis in dicta lege, quoniam, inquit, 5 † Iure canonico Iudæum contra Christianum inhabilem esse testem. Iure autem ciuili habilem videri. Dicitur enim in dicta lege quoniam, Iudeum vel hæreticum in quocunque contractu inter viuos esse idoneum testem. Ita & excommunicatum in contractu aptum haberi testem probat Innocen. in capitulo primo circ. fin. de excep. lib. 6. Hac ratione in consilio Neapol. decisum fuit, Iudæos contra Christianos fidem non facere, quando examinantur vt testes in iudicio regulariter, nisi in dictis specialibus casibus. sic & respondit Alexan. consil. 35. in fin. & consil. 70. vol. 1. consil. 78. in fin. vol. 2. Alberi. Rosa. in dicta lege quoniam. & Ioan. de Anan. in d. c cum sit extra de Iudæ. Matthæ. de Afflic. decisio. 214. Sed communi iure nec Iudæis iusiurandum in defectum probationis 6 † deferri potest, vt tradit Iason in repet. legis admonendi 31. col. 1. vers. 36. & ante ipsum Bartol. col. vlt. D. gestis de iureiur. Qui tamen in camera Imperiali ad hoc iusiurandum admittuntur, vt obseruat & sic in camera iudicatum esse ait Mynsing. Centur. 5. obserua. 6. referens se ad Germaniæ consuetudinem, & stylum Cameræ, cui & nostri fori consuetudo Austriaca est congrua: cum Iudæi pro ciuibus 7 † habeantur Romanis. Quo pacto vero Iudæi iurare debeant, & qua forma iuramenti, ostendit Mynsing. obseruat. Centur. 6. obseruat. 20.

ADDI-

ADDITIO TERTIA AD CAPVT TERTIVM DE TESTIBVS

non habilibus propter affectionem ad causam. num. 1

APOSTILLAE.

1 *Prima ad regulam in processu datam restrictio, in teste in re sua, cum tamen protestatione.*

2 *Secunda restrictio, si testis de proprio deponat facto, ad commodum tertii.*

3 *Tertia, in causa denuntiationis.*

REstringitur hæc regula primo, si quis aliquem producat testem in re sua, qui expresse protestetur, † se ex depositione sua nullum sibi ius aut commodum acquirere velle: quo casu idoneus habetur testis, vt respondit Frideric. Senens. in consil. 62. Bald. tradit in l. dictantibus. 22. Cod. de testa. Ioan de Anan. in c. cum in Diœcesi. 15. ext. de vsur. Ioan. Andr. in c. sine possessione. 3. de reg. iu. lib. 6. in mercurialib. 1

Secundo restringitur, si testis productus deponat de proprio facto, † ad commodum duntaxat tertii. Nam plene hoc casu probaret. Vt tradit Paul. Castren. in l. si in nomine 4. Cod. de testam. & in l. fin. §. absens. ff. si ex noxal. caus. Panormit. in c. 1. ext. eod. de testibus asserens, vbicunque principalis persona testificando non afferat commodum, vel incommodum, laudem vel vituperium alteri, nec aliqua affectione moueatur, testem eum etiam in proprio facto admitti posse. 2

Tertio restringitur in causa † denuntiationis, vt firmatur in c. in omni 4. extra de testibus. 3

ADDITIO QVARTA AD HVIVS ACTVS CAPVT QVARTVM,

de inhabilitate testium ob affectionem personæ. num. 11.12.

APOSTILLÆ.

1 *Circa domesticorum testimonia restrictio prima, si aduersa pars præsens sit, & taceat.*
2 *Secunda restrictio, in domesticis Principis vel Regis.*
3 *Tertia, si res melius per domesticos, quam per alios cognosci queant.*
4 *Matrimonium clandestinum contractum in domo, per domesticos probatur.*
5 *Quarta, si domestica persona sit valde honesta.*
6 *Quinta, si alicuius innocentia sit probanda.*
7 *Sexta, si sit domesticus testis in instrumento.*
8 *Septima, si cum domestico alius testis concurrat omni exceptione maior, & ambo idem deponant.*
9 *Octaua, si sit testis vtriusque domesticus.*
10 *Nona, si ratione delicti agatur ad vindictam publicam.*
11 *Decima, in familiari procuratoris producentis.*
12 *Vndecima, si producatur domesticus in fauorem tertij.*
13 *Domestici testimonium contra suum dominum valet.*

AXioma illic de repellendo domesticorum testimonio positum, restrictionibus quibusdam sequentibus explanabo exactius. Restringitur primo, si sit aduersa pars contra 1 quam producitur Testis, præsens, † & taceat; quod Baldus memoria tenendum ait, in lege si quis testibus 13. versic. dubitatur. Codice de testibus. Alberic. in tracta. de testibus. Quod si opponat aduersarius, & tamen examinetur testis domesticus

sticus is nec probat, nec indicium facit. Ita Hippol. de Marsil. sing. 198.

Secundo restringitur, in domesticis † principis vel regis ratione Iurisdictionis. Hippol. in le. 1. §. ad quæstionem in princ. Digestis, de quæs. Steph. Aufr. in tract. de reprob. test. numero 34. 2

Tertio restringitur, si agatur de probatione † rerum quæ melius, quam per alios, solent per domesticos cognosci. Ita limitat Felin. in ca. in literis 24. extra de testib. versic. fallit tertio. Iason in leg. sed & si quis. 4. in princi. ff. si quis caut. Paris de Put. in trac. synd. cap. Testis an familia: vbi concludit, familiares Iudicis vel prætoris testes esse posse, ad probandum ea, quę sunt in officio gesta, quæque per alios probari nequeunt; vt quia gesta sunt in Prætoris curia. sic Aretin. cons. 13. concludit Matrimonium clandestinum † contractum in domo, per domesticos probari posse. Aufrer. in dic. tractat. citato loco, vers. fallit tertio. 3 4

Quarto restringitur, si sit domestica persona valde honesta, & probatæ † fidei. Ita restringunt Innoc. Anto. de But. & Imol. in d. c. in literis. & ibi Felin. Hippol. in d. §. ad quæstionem. Vbi fere 30. notatu dignas affert conclusiones, quib. à regula iuris communis receditur, propter personę dignitatem & honestatem. Aufrer. in dicto tracta. vers. fallit secundo. 5

Quinta datur restrictio, vbi agitur de probanda alicuius † innocentia. Nam domestici testimonium valet. Hippol. singul. 59. & in dict. §. ad quæstionem. & in l. 1. §. si quis vltra. ff. de quæst. 6

Sexta restrictio, vt domesticus queat esse testis in instrumento. † Hippol. d. §. ad quæstionem. Cepoll. Cautela 217. licet regulariter. 7

Septima, si vna cum domestico producatur alius testis omni exceptione maior, † dicto eius conformiter deponẽs. Hippol. 8

in l.de minore.10.§.tormenta.ff.de quæstio.Ang.Bald.& Iason in leg.dictantibus.22.Cod.testam.Ias.in l.si emancipati.9.C. de collat.Bald.& Ang.in d.le.si quis ex argento.§.1.ff.de eden.

9 Octaua, si sit testis, vtriusque partis † domesticus. Hippol.in d.§.tormenta. Alberic.tract.de testib.

10 Nona, si ratione delicti cõmissi agatur ad † publicam vindictam seu vtilitatem fisci, tum enim domestici non remouentur. Hanc restrictionem tradit Raph.Fulgos.cons.48.super eo quod quæritur.sequitur Ias.in d.l.sed & si quis.in princ.

11 Decima, in familiari † procuratoris producentis. Nam hic idoneus testis habetur in eiusdem causa. Rota Roma.in nouis. decis.154.solicitator.tit.de testib.Steph.Aufrer.in verb.solicitator.dict.tract.de rep.test.

Vndecima, si domesticus productus sit in testem in fauorem 12 † tertii, non domestici.c.primo.caus.14.quæst.secunda.Iason in dicta lege sed & si quis.in princip.plures affert restrictiones. Bertachin.in tracta.de episcopo.libro quarto, part.5. Ex his patet, regulariter familiarem vel ministrum pro domino suo 13 testimonium ferre non posse. At quod contra † dominum testis esse queat, decisum est in consil. capellæ Tholos. quæst. 4. per dicta Speculatoris & aliorum Doctorum.titul. de teste. Hunc articulum copiosissime declarat, & discutit Stephan. Aufr.in additionibus ad d.quæs.4.Cap.Tholos.

ADDITIO QVINTA AD DICTVM CAPVT QVARtum.numero 13.

Apostillæ.

1 *Communi sententia Maritus & vxor à testimonio repelluntur, ob continuam habitationem.*

2 *Quid*

2 *Quid iuris, si producatur vxor aduersarii, & eam maritus non velit admittere?*
3 *Quid si maritus producatur testis contra vxorem?*
4 *Vxor est mariti domestica, non maritus vxori.*

QVOD illic dictum est de marito & vxore, idem sortitur effectum in sponso & sponsa, propter affinitatem. iuxta legẽ quod Seruius. 8. Digestis, de condic. cau. dat. vbi Accursius in verb. Affinitas, ait, cœptam hanc dici affinitatem, non perfectam. huc citat Accurs. leg. non ideo. quintam. Codic. de hæred. instit. Improprie autem hæc dicitur affinitas. Quia tum adhuc nuptiæ non sint contractæ. leg. non facile quarta, §. primo & secundo. Digestis, de gradib. Conclusio negatiua prolata est in hoc capite quarto. numero 13. qua vterque coniugum à testimonio, si alter pro altero producatur testis, repellitur. Hanc sententiam defendit Hipp. de Marsil. in dict. §. ad quæstionem. & in dict. leg. prima. §. si quis vltro. Digestis, de quæs. Ioan. de Platea in lege quicunque 10. Codic. de re milit. lib. duodecimo. Ias. in leg. sed etsi quis, 4. in princ. ff. si quis cautio. & Alberic. dict. tracta de testib. §. superest nunc videre: vbi asserit communi receptum esse sententia, quod maritus & vxor à testimonio prohibeantur † propter continuam cohabitationem & affectionem. Felin in cap. in literis. 24. numero septimo. versicul. Fallit quarto, plura quoque adducens. Verum affirmatiuam partem huius articuli probat Speculator in §. 1. tit. de teste. versicul. Sed nunquid de vxore. Si autem quis producat testem vxorem sui aduersarii contra maritum, † & maritus opponat eam non esse admittendam, quid iuris? Hoc in dubio consilium capell. Tholos. non esse admittendam, decidit, ex sententia Cyni in leg. secunda. Codic. de testib. canonis. & d. c in literis. Hostiens. in summ. titulo de testib. hoc & sentire visus est Specul. titulo de teste. §. opponitur. versic. quod si aduersarius. Nisi tamen in defectum proba-

3 tionis. At quid è contra, si maritus producatur † contra vxorem testis, statuendum? Et hic consil. Tholosa. quæst. 3. cum admittendum, imo cogendum decidit. Ea ratione, Quod non reperiatur lege interdictum. Et quod non sit vxori domesticus. Tum quia rationes cessent, ob quas mulier contra maritum testificari non potest, quæ extant in d. l. 2. Cod. eod. de testib. At (vt regula definitum est,) vxor, nec pro nec contra maritum in testem produci potest, eiusq; probatio non persistit. Est enim hæc mariti domestica, & amicitiæ causa coniuncta, & familiaris, & in mariti potestate. c. hæc imago. 13. cap. mulier. 3.
4 c. mulierem. 17. caus. 33. quæs. 5. quæ communes fortunas & infortunia cum marito habet. l. si cum dotem. 22. §. si maritus. ff. sol. matr.

ADDITIO SEXTA AD CAPVT SEPTIMVM NVMERO III. DE *testibus singularibus.*

APOSTILLÆ.

1 *Testes singulares non probant.*
2 *Singularitatem testium triplicem esse constat.*
3 *Senes contra Susannam testes varii.*
4 *Secunda singularitas ex diuersitate factorum oritur.*
5 *Probatio testium debet esse concludens.*
6 *Tertia singularitas cumulatiua dicitur.*
7 *Pluralitas debitorum non præsumitur.*
8 *Vnum debitum in pluribus locis ac temporibus contrahi nequit.*
9 *Ex pluralitate confessionum non inducitur incertitudo.*
10 *Conclusio quarta.*

Im-

11 *Imperfectæ probationes sunt coniungendæ, vt efficiant probationem plenam.*

12 *Si testes in circumstantiis varient, quid? remissiue.*

CONCLVSVM est hoc capite principaliter, testes singulares † de facto aliquo deponentes, non probare: quæ conclusio 1 firmatur textu in l. ob carmē. 21. in fin. ff eod. de testib. cap. licet ex quadam. 47. ext. de proba. c. licet causam 19. ext. de proba. late Hippol. de Marsi. in repet. leg. vlti. Codic. de probat. Nosse oportet triplicem esse † singularitatem testium. Vna dicitur 2 obstans & remouens, per quam testes efficiuntur suspecti & reprobi. Vt, si producantur de vnico tantum actu testes, qui variant dictis circa locum aut tempus. Cuiusmodi variarunt senes † illi Iudices aduersus pudicissimam Susannam. Danie- 3 lis cap. 13. addito eiusdem prophetiæ. Agebatur illic de vnico Adulterij crimine. Senes hi duo falsi & varii testes non deposuerunt, se vidisse Susannam pluries Adulterium perpetrasse. Varii tamen fuere in hoc vnico actu. Quod vnus eorum flagitium sub pinu, alter sub ficu commissum dixit. Qua ex loci varietate oritur vtique contrarietas & depositio obstans. Quare eiusmodi singularitas testium dicta refellit. De hac specie disserit Baldus in lege de quibus. 32. col. antepenul. Digestis, de leg. & in rub. titul. feud. de cōtrouer. inuestitu.

Secunda † singularitas dicitur diuersitatem inducens in a- 4 ctu reiterabili, in qua conclusio hæc effertur, vt hac singularitate necessario diuersitas inducatur factorum. Exempli loco, si actor proponat libello, mutuo data esse centum, & testium productorum vnus deponat, se vidisse, mutuo data esse centum illa in platea vrbis Bononiensis maiore, alter dicat in foro S. Petronii, alius in vico prope S. Dominicum. Aut testium vnus dicat, Reum ab actore accepisse mutua centum mense Maij, alter mense Augusti: tertius mense Nouembris hoc factum esse: Hi omnes vtique testes sunt singulares in loco & in

tempore. At non ſunt contrarii. Cum namque de mutuo agatur reiterabili, dari poterant plura mutua diuerſis locis & temporibus, ſicque ex huiuſmodi ſingularitate diuerſitatem inducente, neceſſario nouum inducitur factum, cum mutuum vno loco ac tempore factum, mutuum ſit diuerſum ab eo mutuo, quod alio loco ac tempore eſt datum. In huiuſmodi igitur ſingularitate ſi quis quærat, an teſtes ſingulares coniungantur, vt probent plene aut ſemiplene. Reſpondetur non coniungi; ea viua & naturali ratione, Actor etenim ſolum petiit vnum debitum ex mutui cauſa contractum; Teſtes autem de pluribus mutuis ac diuerſis deponunt debitis. Hinc itaque ignorat Iudex, quodnam & quale mutuum ſit ab actore petitum: hæcque diuerſitas debitorum de quibus deponunt teſtes probationem Actoris plane dubiam ac incertam efficit. Quocirca infirma hæc iudicatur depoſitio & probatio teſtium. Quod ipſum probatur in leg. non hoc quarta. Codic. vnd. legit. vbi ad probandum quem eſſe defuncti hæredem, non ſufficit probare, quod poſſideat bona hæreditaria ipſius defuncti. Vt ſummatim ibi colligit Alexander.
5 Cum hæc diuerſa plane ſint. Probatio autem † concludens eſſe debeat. Vt illic tradunt Bald. & Salicetus, ſummarii ſcopi loco. accedat textus in capit. in præſentia. decimooctauo extra de proba. verſiculo quod nihil ex aduerſo fuiſſet ſufficienter probatum. &c. extra de probat. Sic ex eiuſmodi ſingularitate teſtium incertitudinem conuincit Salice. in leg. teſtium. decimaquarta. Codic. eodem de teſtibus. quem refert & ſequitur Alexander conſil. nonageſimoquarto. colum.
6 ſecunda. volum. ſexto. Tertiæ ſingularitati † quæ cumulatiua probationum dicitur, hæc aptatur concluſio, cum ex huiuſmodi teſtibus ſingularibus nulla oriatur factorum diuerſitas, ſed eorum depoſitionibus Actoris intentio coadiuuetur & confirmetur, nec non omnes teſtes tendant ad eundem rei finem, ſcilicet ad probationem eius quod ab

ab Actore est libello petitum, etsi illi per diuersa deponant media, tamen omnes in eodem conueniant facto, hanc singularitatem non impedire, quo minus sufficiens & firma hæc habeatur probatio. Exempli loco, Actor petit quadringentos aureos, remissos quondam Cornelio vel Sempronio custodiæ causa: deponunt testes se audiuisse ab Cornelio post defuncto, se habuisse pecunias apud se Actoris, & quidam eorum testium summam exprimunt, quidam non item. Quamuis hi testes sint singulares in loco & tempore; omnes tamen conueniunt in eodem facto, idest, in principali debito, sicque ex eiusmod diuersitate loci aut temporis non inducitur diuersitas facti principalis. sed immo illud idem probatur. Nam cum deponant, Cornelium esse confessum pecunias penes se habere Actoris ad florenorum quadringentorum summam: minime inde præsumitur testes de diuerso loqui debito. Pluralitas siquidem † debitorum 7 non præsumitur. Vt probat Accursius & Doctores in leg. triticum. nonagesimaquarta. Digestis, de verborum obligatione. Itaque testes non deponunt de pluribus hoc pacto debitis & pecuniis, sed de pluribus confessionibus vnius & eiusdem debiti. Potest enim quis vnum idemque debitum pluribus vicibus fateri coram diuersis personis, diuersis locis ac temporibus. At vero vnum debitum contrahi † in pluribus locis & 8 temporibus nequit; atque pluralitas confessionum non inducit pluralitatem debitorum: sicut etiam ex diuersitate ac pluralitate confessionum † non inducitur dubitatio aut incer- 9 titudo circa probationem debiti petiti: Quin potius ex pluralitate confessionum debiti probatio efficitur clarior ac certior.

Quarta conclusio ad hanc tertiam singularitatem testium pertinens, sit, si quid sit in genere probandum, † testes depo- 10 nendo de speciebus, deponere recte dicuntur de eodem genere, quod in qualibet sui specie repræsentatur. Vt tradit Bald. in leg. de quibus. 32. colum. pen. in fin. ff. de legibus. & late in

conſ.73.col.8.& ſeq.volu.1.& in conſil.10.vol.6 aliiſque pluribus conſiliis relatis ab Crauetta luculentiſſime hæc declarante, & exemplis illuſtrante in conſil.267.part.1. vbi & hanc ſingularitatem cumulatiuam appellat, quæ probationem probationi cumulat, atque in ea ſingulares teſtes coniungi debere ait, vt plenam inducant probationem. Allegat doctrinam Pauli Caſtren.in conſil.380.Iudex.in fin.vol.1.& in conſ.143.viſo proceſſu & atteſtationibus col.fin.volu.2.& alios plures. Idem Crauetta in conſil.78.de ſingularitate teſtium plura proponens.vol.1.

His quæ dicta ſunt congruit regula, probationes imperfe-11 ctas † coniungendas eſſe, vt plenam efficiant probationem, idque ob fauorem publicum, ne facultas probandi coanguſtetur aut reſtringatur l.curent.22.ff.de teſtib.late Felin.in c.cum cauſam.13.col.4.ext.de proba.per notata per Bartol.in leg.1.§.1.verſ.item Cornelio.ff.de quæſ. quæ regula tamẽ intelligenda eſt, ſi probationes tendant ad vnum eundemque finem: ſi ad diuerſum, non item. obſeruat Ioach.Mynſ. obſerua. centur.2. 12 obſerua.10. Et quid iuris ſi teſtes in circumſtantiis † varient, peculiariter obſeruat idem centur.2.obſerua.20.& nominatim ad regulam ſupra adductam initio, teſtes ſingulares de aliquo facto deponentes, non probare, dogmata quædam reſtringentia affert centur.3.obſerua.76.vbi & ſeſe remittit ad plura notatu digna in materia ſingularitatis teſtium, ad ea quæ ſcripſit ad d.c.licet ex quadam.47.ext.de teſtib. Et hunc articulum copioſiſſime explanat Anton. Gabriel. commu.concluſ.lib.1.de teſtib. concluſio.ſecunda.

***

ADDI-

ADDITIO SEPTIMA AD CAPVT OCTAVVM HVIVS ACTVS DE *dicto vnius testis.*

Apostillæ.

1 *Vnius testis dictum nec Princeps validum efficit.*
2 *Restringitur primo in sacerdote confessario.*
3 *Secundo, si testator disponat, vt vnius dicto credatur.*
4 *Tertio, si ambo litigantes consentiant in vnius dictum.*
5 *Per semiplenam probationem nihil detrahitur probationi plenæ.*
6 *De vnius testis assertione plura remissiue.*

AXioma commune traditum fuit hoc capite, vnicum testem regulariter non facere fidem. Quæ adeo est firma, vt nec principis constitutione † vnius Testis testimonium in alterius præiudicium validum effici queat. Hæc extensio firmatur text. in c. iudicas Hermannum. 13. cau. 3. quæs. 9. Roman. singula. 728. Deci. in c 1. extra de fid. instrum. Et si princeps vel communitas non recognoscens superiorem statuere queat, vni testi certæ personæ in dignitate graui constitutę fidem adhibendam esse c. quicunque. 32. cau. 11. qu. 1. Innocen. in c. nuper. 51. extra. eod. Roman. sing. 363. Socin cons. 266. in verb. confirmantur præmissa. Deci. in ca. veniens. 10. extra. eod. pluribus hoc declarat Iacob. Phil. Port. in suis conclusionibus. 1

Restringitur hæc regula, quando Sacerdos † fide dignus asserit se licentiam accepisse à confitente, vt eiusdem confessionem impune reuelare queat. Nam eius dicto habetur fides. Son ist einem Beichtvatter auß der beicht zuschweigen verbotten. Ita tradit Felinus in d. cap. veniens, & in ca. nemo. 14. extra de 2

Simon. Hippol. de Marsil. in l. si quis ne quæstio. 12. ff. de quæst.

3 Secundo restringitur, si Testator † in Testamento suo mandarit, vt vnius dicto fides certa habeatur. per l. Theopompus. 14. ff. de dot. præl. tradit Specul. tit. de testib. §. restat. vers. hoc tamen fallit. Anton. de Butr. in d. c. veniens.

4 Tertio restringitur, si litigantes ambo † consenserint in vnius solius testis dicto. Ita annotat Bart. in d. l. Theopompus. Roman. in l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. Felin. in d. c. veniens. Grat. in tracta. de testib. par. 6. col. 2. Glossa in d. cap. veniens. & in c. licet vniuersis. 23. extra. eod. & alii illic communi calculo. & Iason in d. l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. hanc opinionem magis receptam asserit, & hanc vti magis æquam (licet contrarium alii senserint,) & melioribus rationibus suffultam amplexos esse camerae Imperialis Assessores asserit Mynsing. cent. 5. obserua. 26. Hic tamen nosse conuenit, nihil detractum videri plenæ ac

5 perfectæ probationi † per probationem semiplenam. Itaque vnicum Testem non minuere fidem duorum Testium contrarium deponentium. Vt annotat Anto. de Butr. in c. in nostra 32. ex. eod. Hunc articulum de vnius Testis dicto copiosissime

6 excutit sex extensionibus † & XXIX. restrictionibus Anton. Gabriel. commun. conclusio. libro primo, de testibus, conclus. 1.

ADDITIO OCTAVA AD CAPVT NONVM HVIVS ACTVS DE testium dictis num. 5. cum sequentibus.

1 *Testibus creditur si interrogati dictorum suorum reddant rationem.*

2 Te-

2 *Testis causam per sensum corporeum exprimere debet.*
3 *Testes non reddentes scientiæ causas, dicuntur deponere vt pecora.*
4 *Testes non interrogati de causa, de eadem deponere non sunt obstricti. Fallit in dominij disquisitione.*
5 *Fallit & in criminali causa.*
6 *Testis qui reddit rationem ab authoritate, non probat.*
7 *Testium indicium super proprio corporis sensu fundetur.*
8 *Testis de alieno auditu deponens, nil probat.*
9 *Fallit in vetustissimi negotij depositione.*
10 *Fallit etiam, si lis sit de cognatione aut affinitate.*
11 *Fallit tertio, vt saltem præsumptionem pariat pro producente.*
12 *Fallit quarto, in probando quod hominis vitam excedit.*
13 *In antiquis, testis de alieno auditu plene probat.*
14 *Contrariæ opinionis defensores. Sed prior communis est.*

CONclusum est, testibus fidem esse adhibendam † si interrogati dictorum suorum sufficientem & aptam reddiderint causam. Diuersum si interrogati non sint. Ob id Austriaci fori consuetudine communi receptum est, vt interrogatoriis productis interrogetur testis, vt causam suæ scientię reddat, der zeug solle vrsach seines wissens auff einen jedwedern weißartickel lauter anzeigen. 1

Wann nun der zeugenfürer artickuliert / der Conradt N. sey des Christophen N. eheleiblicher Sohn / oder aber sein legitimierter Sohn / (sintemahln derentwegen der streit hafftet) vnnd die fürgestelte zeugen bekhennen solchen Artickel auff ein oder andern fahl wahr sein / Aber auff des Gegensachers fragstück / Darinn er die Zeugen Vhrsach jhres wissens gefragt / gar kein Vhrsach / oder aber kein Thaugliche vnnd gnugsambe Vrsach außsagen / welches sie zuthun verpflicht weren / So ist dannenhero Jhr Außsag Vngültig vnnd

der Artickel von Ihnen gantz vnnd gar nicht probiert. Cumque
2 (vt hoc capite, numero x. dictum,) causam testis per sensum † corporeum exprimere debeat: concluditur inde firmiter, si causam testis sua conscientia reddere conetur, & secundum suam conscientiam vera esse quæ articulis proponuntur, asserat, nihil eum agere. Id firmatur textu in c. 1. §. Dominus quoque, ibi Feudistæ tit. de consuetud. recti feudi. Videantur quæ annotat Angel. in §. emphyteusis. 2. per illum textum. Nouell. Iustin. de alienat & emphyteusi. Secunda huc refertur conclusio, si testes interrogati de scientiæ causa referant sese ad quasdam informationes; alias non se recordari factorum articulis inscriptorum, prætendant, iisdem tamen informationibus nullam dictorum suorum causam assignent; fidem eorum depositionibus pariter adhibendam non esse. Vt tradit Accurs. & Docto. in lege solam. 3. Cod. eod. Bald. consil. 219. Testes. vol. 4. & consil. 385. Ex quadam scriptura. vol. 5. Panor. conf. 105.
3 col. 1. vol. 1. Imo eiusmodi testes non assignantes † scientiæ causas dicũtur deponere vt pecora, non vt homines. Bald. in lege edita. 3. col. 32. Cod. de eden. quem refert Alexander in conf. 150. col. fin. vol. 6.

Quod autem testes non interrogati de causa, non sint
4 de eadem testificari † obstricti, restringitur in dominii disquisitione. Nam testes de dominio testificantes, reddere dictorum suorum rationem etiam non interrogati obstringũtur. Vt pro lat Innocen. in c. cum causam. 37. extra. eod. Bald. in consil. 166. à libello. in fin. vol. 4. Ias. in repetit. l. admonendi. 31. col. 107. vers. ex ista ratione Baldi. ff. de iureiur. Oldrad. conf. 311. allegationes. col. 3. vers. præterea nec. Crauett. conf. 61 nume. 5. & consil. 115. numero 6. par. prima. Secundo restringitur, in
5 criminali † causa, in qua Testes causam dictorum suorum etiam non interrogati reddere obstringuntur, alioquin probatio eorum inefficax est. Vt tradit Salice. in lege fin. Cod. de probat. Alexan. consil. 15. col. 6. vol. 1. quod dictum notatu dignum refert

refert & ſequitur Phil. Deci. conſ. 37. col. 4. verſic. ſimiliter in criminalibus, & in c. at ſi clerici. 4. in princ. col. 17. verſ. & pro iſta concluſione. extra de iudic.

Tertia concluſio in hoc articulo. Teſtem qui ducit rationem ab authoritate, † nō probare regulariter. l. teſtium. 14. Co. de teſtib. Quia de auditu hæc facta depoſitio creditur. Accurſ. in §. ſi vero abſente, in verb. videre. Nouel. de hæred. & Falcidia. 6

Quarta afferatur concluſio firma, (ad num. xi. huius capitis) teſtium rectum & iuſtum iudicium fundatum eſſe oportere † ſuper proprio aliquo & principali corporis ſenſu; vt puta, viſu, auditu, tactu, &c. vt qualitas exegerit facti. Conſequitur inde Teſtem deponentem de auditu alieno, † non probare. lege ſi arbiter. 28. & ibi notatur. ff. de proba. in c. licet ex quadam. 47. extr. eod. lege ſecunda. §. item Labeo. ff. de aqu. plu. arc. Adeo quidem, vt etiam fama publica cum relatione aliena, concurrente depoſitio ſit inefficax. ca. tam literis. 33. vbi Canon. communiter extra. eod. Alexan. conſ. 25. col. 2. vol. 2. Nam (vt dictum) teſtis de ſua, non de aliena ſcientia deponere debet. lege teſtium decima quarta. vbi Accurſ. & Doct. Cod. eod. Reſtringitur † hoc axioma, vt vires accipiat de alieno auditu teſtimonium aſſumptum, ſuper quodam vetuſtiſſimo negotio. ſed de hoc infra peculiarem concluſionem proferam. 7 8 9

Secundo reſtringitur, ſi lis ſit, † ſuper cognatione aut affinitate: modo teſtes alias ſint omni exceptione maiores, qui teſtentur ſe audiuiſſe à ſuis maioribus, & manifeſta computatione diſtinguant gradus; viderintque ipſi perſonas, de quarū cognatione eſt quæſtio, ſeſe pro talibus mutuo egiſſe. d. c. licet. ex quadam. vbi canoniſ. ext. eod. 10

Tertio declaratur licet teſtimonium de auditu probandi non habeat effectum: facere tamen aliquam pro producente † præſumptionem, atque onus probandi in aduerſarium 11

transferre, vt tradit Archidiac. in c. hoc videtur. 8. cau. 22. quęſt. 5. etiam in criminali cauſa. Secũdum Alexan. conſ. 76. in cauſa vol. 1. Iaſ. in d. l. admonendi. 31. col. 56. ff. de iureiur. Curt. Seni. conſil. 70 col. 2. Rip. in l. 1. nu. 86. ff. ſi cert. peta. condict. Huius autem præſumptionis effectus quis ſit, tradit Hippol. de Marſil. ſing. 172. plures allegat Ioach. Mynſing. centur. 6. obſeruat. 58.

Quarto reſtringitur, vbi agitur de eo probando, quod hominis vitam † excedit, veluti vitam annorum centum. Nam tunc recipitur teſtimonium de auditu auditus. Vt traditur in l. fin. Cod. de ſacroſanc. eccleſ. Anto. de Butr. in d. c. licet ex quadam. 47 ext. eod. Poteſt autem inde extrui concluſio certa magis communi aſſertione Doctorum firmata, In antiquis † teſtem de auditu deponentem, plene probare. Vt probat Ant. de Butr. in d. cap. tam literis. extra eod. Cyn. in d. l. teſtium. Cod. eod. Bald. in l. conuenticula. 15. col. 5. Co. de epiſ. & cler. Bart. in tracta. de teſtib. verſ. hanc eandem rem. Deci. conſ. 321. num. 8. Cepolla cõſil. ciuil. xi. vol. 3. Bald. in l. ſi arbiter. 28. ff. de probat. Iaſ. in rubr. ff. de iureiur. col. fin. Plures alii quidem contrarium † ſentientes concludunt, ſolam probationem teſtium de auditu non eſſe efficacem in antiquis: niſi concurrat publica vox & fama, vel alia accedant adminicula.

12 13 14

Attamen ſequendo priorem & communem reſtringitur hæc concluſio, vt obtineat, ſi deponat teſtis, ſe id audiuiſſe à pluribus, vel ſaltem à duobus: non item ſi ab vno tantum. Vt tradit Innocen. in c. quid per nouale 21. extra de verb. ſignif. Aretin. in d. c. tam literis. col. fin. Curt. Iun. cõſ. 17. col. 1. Areti. in d. c. licet ex quadam. Corn. conſ. 78. & conſil. 146. vol. 3.

Secundo reſtringitnr, dummodo deponant teſtes ſe credere ita ſe rem habere, ſicut à maioribus audiuerunt. Ita Panor. in d. c. licet ex quadam. col. 1. in fin. Corne. conſ. 62. col. 1. vol. 1. Socin. conſil. 47. col. 2. vol. 4. plures alias affert reſtrictiones Ant. Gab. concl. comm. lib. 1. de teſtib. concluſ. 3.

ADDI.

ADDITIO NONA AD CAPVT DECIMVM, DE CONtrarietate testium.

1 Plures casus contrarietatis Testium, remissiue.
2 Si in vno iudicio testis iurato deponat: idem in alio iudicio iurato contrarium dicat, quid iuris?
3 Speculatoris opinio in hoc articulo, neutri depositioni credendum.
4 Bartoli contraria opinio: vt primæ depositioni sit credendum: quæ verior est, & à camera Imperiali recepta. num. 5.
6 Testis in vna eademque depositione sibi contrarius reprobus.
7 Quomodo Iudex contrarios testes ad concordiam reducere debet? Ad hoc plures casus dantur.
8 Casus primus.
9 Secundus casus.
10 Testibus antiquioribus magis quam iunioribus credendum.
11 Tertius in quo hæc consistit conclusio, duobus testibus affirmantibus magis quam mille negantibus credendum.
12 Ad hanc restrictio prima.
13 Restrictio secunda.
14 Restrictio tertia.
15 Quarta in criminalibus.
16 Quinta.
17 Quadraginta illationes Anton. Gabriel.
18 De testium falsitate conclusio prima.
19 In dubio testis sciens falsum dicere præsumitur.
20 Testis falsum deponens, dicit contra ius gentium, naturale, ac diuinum.
21 Vbi quis diligentia vti debet, eum ignorantia non excusat.
22 Extensio secunda.
23 Extensio tertia.
24 Conclusionis restrictio.
25 Quæstio cum eius distinctione, & conclusionibus explicata.

REcte hoc capite decimo diuersitas casuum circa testium contrarietatem fuit assignata perspicuitatis maioris gratia plurimum vsui forensi inseruiens. De his casibus, † singulisque conclusionibus, hoc capite expressis videndus est vberius declarans Iacob. Menoch. lib. 2. cent. 1. cas. 108. de arbitr. Iud. quæst.

1

Octo prolati sunt hoc capite casus, octo regulis expressi. Adiungo & nonum probe annotandum, sub hac quæstione, si testis in vno Iudicio inter aliquos habito, deponat vnum sub iurisiurandi religione, † dein alio in iudicio deponat contrarium, præstito itidem iureiurando, in dubium vocatur, vtri depositioni sit habenda fides? variæ in hoc articulo sunt interpretum sententiæ. Practicus † Speculator in tit. de teste. §. 1. vers. quid si testis secundo inductus, sentit, neutri depositioni credendum esse, propter varietatem. quem sequitur Raph. Fulgos. in lege qui falso 16. ff. eod. inquiens, depositionem primam quæ fuerat in se perfecta, annullari ex post facto per reuocationem factam in alio examine. Nam vtrobique tum testis falsus est & periurus legis certa præsumptione. argum. legis si qui. 34. Codice ad legem Iul. de adulte. Idem videntur sensisse Anton. de Butr. & Ioan. ab Imo. in c. cum in tua. 44. extra eod. At contrariam sententiam defendit Bartolus, decidens, primæ eiusdem Testis depositioni credendum † esse. sic tradit in l. si postulauerit. 27. §. penul. ff. ad l. Iul. de adult. Accurs. in §. illud tamen. Nouel. Iustin. de testibus. Glos. ordin. in cap. super his. 8. glos. prima extra de pœnis. Idem sensit Bald.

2

3

4

in di-

in dicta lege qui falso.in gloss.non solum. Cui sententiæ hæc suffragatur ratio. Huiusmodi namque testis præsumitur esse subornatus à parte. Itaque præsumendum, primum eius dictum verius esse. Alias in testis potestate foret, dictum suum infringere, & tollere ius iam quæsitum parti. Iuxta hanc vti veriorem sententiam cameræ Imperialis consilium semper † iudicasse testatur Mynsing.centur.2. obserua. 86. qui plura allegat. Inde pulchro ac vsui forensi accommodato dogmate concludit, si sit testis sibiipsi contrarius in vna † eademque depositione, neutri tum dicto ipsius standum, sed testem vt falsum, penitus reprobum habendum esse.c.licet causam.19. extra de proba.l.eos.27.ff.ad l.Cornel.de fals.d.l. qui falso. vbi Salic. & Fulgo.cum aliis pluribus ad hanc sententiam positis, per Felinum in d.c.cum in tua.conclus.1. 5 6

Ad septimam hoc capite decimo prolatam conclusionem adiicienda sunt, quæ affert Mynsing.centur.6. obserua. 14. vbi & cum aliis pluribus communem esse hanc sententiam, vt posteriori testis dicto iudiciali fides adhiberi debeat, testatur.

Addo his adhuc assertiones alias. Sit itaque conclusio decima, si duo testes fuerint ab vna tantum parte producti, qui sibi inuicem contrarientur, neutrius depositioni fidem adhibendam esse. Ea ratione, quod quilibet in dicto suo sit solus, vnicus, & singularis, vt supra suis locis peculiaribus comprobaui.

Conclusio vndecima, Quum ab vtraque parte testes producti reperiantur inter se contrarii vel diuersi, Iudicem operam dare oportere, vt eos concordet, si potest; vt testimonia eorum subsistant c.licet vniuersis.23.ext. eod. Sed quæstio est, ad praxin omnino seruiens. Quo pacto iudex † eiusmodi contrarios testes ad concordiam reducere queat? Aliquot in casus hoc discernam dubium. Primus est, † si Iudex testium dicta componere nequeat, quia prorsus contraria deponunt, eum ex suo animi arbitrio, quibus potius adhibenda sit fides, per- 7 8

ſpicere ac diiudicare hoc modo poſſe; vt credendum potius arbitretur ingenuo quam libertino, ſeniori quam iuniori, honoribus aucto, quam inferiori, nobili quam ignobili ſiue plebeio, maſculo quam fœminæ, temperanti & moderato, quam luxu affluenti, diuiti quam pauperi. c. cum tu fili. 16. extra eod. Specul. tit. de teſte, §. reſtat. verſ. 19: creditur. le. fin. ff. de fid. inſtrũ. l. in multis. 9. ff. de ſtat. hom. c. in noſtra pręſentia. 32. ext. eod. leg. 3. ff. eod. arg. l. non debet. 11. ff. de dol. arg. leg. ſi cum dotem. 22. §. eo autem tempore. ff. ſol. matr. Secundus caſus, ſi o-
9 mnes teſtes eiuſdem ſint conditionis † & honeſtatis; Iudex pluralitatis eorum & numero maiorum rationem habere, & pluribus quam paucioribus credere debet. Arg. §. & licet. Nouell. de teſtib. l. diem proferre. 27. §. ſi plures arbitri. illic, *ſed ſi maior pars conſentiat, ea ſtabitur.* & leg. item ſi vnus. 17. §. item ſi plures. ff. de recept. leg. 2. ff. de ventr. inſp. leg. ſed ſi maior. 6. ff. quemadmodum teſta. aper. c. 1. diſtin. 65. Diuus Auguſt paucíores grauiores, plurib. numero & authoritate inferioribus, æquiparat. Azo in ſumma ſimpliciter anteponit authoritate præſtantes, cum quæſtio incidit, quæ ſit vel intelligatur potior pars, an plurium vel digniorum; an plurium & digniorum ſimul? Porro (quod partim paulo ante tetigi) memoratu
10 eſt dignum, Antiquioribus magis † quam Iunioribus credendum eſſe; eo quod illi melius ſcire veritatem pręſumãtur. capit. de quibus. tertio. diſtinctio. 20. illic, *Seniores prouinciæ congregate, & eos interrogate.* Qui namque ſunt canicie graues, iis eſt deferendus honor, §. ſi vero aliqui. Nouell. de quæſt. leg. ſemper. 5. ff. de iur. immun. Antiquorum pariter doctorum iudicio potius inſiſtendum eſſe, probatur c. ſic viue. 26. cauſ. 16. quæſt. prima. vnde Bald. in leg. fin. col. pen. Codic. de edict. D. Hadri. toll. aſſerit, Antiquos Doctores pondere, numero, & menſura magna veneratione fuiſſe recẽtioribus pręſtantiores. Et quia noſtrum ſcire (vt Ariſtoteles teſtatur) eſt antiquorum reminiſci, Iuuenes nihil niſi quod ab antiquis acceperunt, ha-

habent. Ecclesiast.capite 25. dicitur. *Quam speciosum caniciei iudicium? quam speciosa veteranis sapientia,& intellectus,& cōsilium? corona senum multæ sapientia,& gloria eorum timor Dei.* Marcus Cicero lib.de senectute inquit,*Nō viribus nec velocitatibus res magnæ geruntur,sed senum consilio & scientia, quibus non orbari, sed augeri solet senectus.*

Tertius profertur casus, qui potius ad caput vndecimum pertinet,sub numero 2. Si qui testium articulum affirment, alii vero † negent. In hoc concludimus,regulariter, duobus testibus affirmantibus,quam mille negantibus magis fidem adhibendam esse.teste Accurs.in d.l.diem proferre.§.si plures,in verb.inde quæritur. Glos.canon.in c.1.in glos.fin.de præs.in 6. Innocen.in c.quod per nouale.16.ext.de verb. sign.& ibi Anton.de Butr. Ioan. Andr. in regula. c. sine possessione.3.quæst. 4.de reg.iur.in 6.in mercurial.Socin.Iuni. consil. 146. Crauet. consil.134.col.3.Boer.decis.100.Grammat. consil.ciuil. 2. col. 2.Conclusio hæc generalis nimis, plures recipit declarationes & restrictiones.Prima est,si testes negatiuam partem probantes super interrogatoriis deponāt simpliciter, † se nescire: quo casu subsistit conclusio, diuersum,si deponant,se scire, & ita rem se non habere. Tunc enim plus negantibus quam affirmantibus credendum. Ita restringunt Iacob. de Aren. Oldrad. Bartolus & Bald. in dict. §. si plures. Bartol. in leg. hæredes palam. 21.in princip.circ.fin.Digestis, de testam. & in leg. 1.circa fin.Codic.de bon.poss.sec.tab. Cepoll. consil. ciuil. 50. num.3.

11

12

Secunda restrictio,si cum probatione negatiua † sit affirmatiua coniuncta. Vt si dixerint testes,Petrum & Christophorum non venisse, nec venire potuisse, quin ipsi illos vidissent. Ita Bart.& Bald.in d.l.hæredes palam Alber.Ros.in l.1.in prin. ff.de ventr. inspic.Bald.in c.cum Ecclesia Sutrina.col. 2. extra de cau.poss.& propri. Socin. reg.426.fall.1.&fallent.3.in prin. Cepoll.dic.cons.50.

13

14 Tertia restrictio, † si negatiua probetur per factum, affirmatiuam includens. Vt si deponant testes, quem non esse sanæ mentis. Quod viderint eũ furore correptum, & vt furiosum se gessisse: aut quẽ nõ esse viuũ, quia mortalia in eo agnouerint & viderint signa. Vt declarat Feli. in d. c. in nostra. col. 2. ext. eod.

15 Quarto non obtinet † in criminalibus, in quibus non magis creditur testibus affirmantibus quam negantibus; Sed potius è conuerso. Vt declarat Ias. in l. vt vim. 3. col. 1. ff. de iust. & iur. Aretin. in d. c. in nostra. Bart. in d. l. hæredes palam. Bald. in l. data opera. 11. col. 12. Cod. qui accus. non poss. Roma. consil. 241. Felin. in ca. ex literis tertio. extra de prob. & multi alii.

16 Quinto non obtinet, † si testes negantes deponant per eandẽ scientiæ causam, per quã affirmantes deponunt: vt quia deponũt tanquã artis periti. Nam hoc casu non magis affirmantibus habetur fides, quã negantibus. Vt tradit Bart. in d. l. diem proferre. §. si plures. & in d. l. hæredes. Felin. in d. c. in nostra.

17 Hinc quadraginta affert illationes, † quibus Iudex dignoscere queat, quando & quibus testibus, nec non aliis fidem præ aliis adhibere magis debeat, vna cum suis declarationibus & restrictionibus. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 1. de testib. conclus. 4. quo me breuitati studens remissum volo.

Ad decimum quoque caput de testium falsa deponentium inhabilitate, & hæc cõclusio afferenda est prima, testis dictum 18 in vna parte falsum, † in vtraque falsum censeri. l. si ex falsis. 42. Cod. de transac. & ibi Bald. & alii. Inde consequitur, testis dicto qui fasum testimonium dixit, non solum credendum non esse, sed illum etiam coram eodem Iudice, coram quo falsum deposuit, puniri posse. iuxta l. nullum. 12. Cod. eod. Roman. in l. 2. ff. de iurisdictione.

Extenditur hæc conclusio, etiamsi falsum per ignorantiam testis dixerit. Vt sentit Angel. in consil. 194. visis processibus. Alcia. in l. in lege. 203. §. sed si mihi. num. 59. ff. de verb. signif.
19 Imo in dubio testis non ignorans, sed sciens † falsum dicere

præ-

præſumitur, vt affirmat Specul. hoc tit. §. 1. Ang. in l. pro hæred. 11. ff. de petit. hæred. Areti. in dict. leg. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verb. oblig. & in dict. c. in noſtra. col. 1. Teſtis enim dicere non debet, niſi quod reuera vidit & agnouit: his rationibus, quas profert Alcia. in d. §. ſed ſi mihi. Prima, Quia teſtis ob iuſiurandum præſumitur conſiderate, & de quo eſt certus, teſtimonium ferre. cap. ex reſcripto. 9. extra de iureiur. Alexand. in rubri. ff. de verb. oblig. numero 15. Secunda ratio, quia teſtis dicens teſtimonium falſum, † dicit contra ius gentium, naturale, ac diuinum. Quocirca ignorantia eum non excuſat. Ang. in l. Plagii. 13. Cod. ad l. Fabi. de plagia. Cepoll. conſ. 21. Tertia ratio, quia in his, in quibus vti quis diligentia debet, ignorantia † non excuſat. Gloſſ. in ca. ad falſariorum. 7. vbi Ioan. de Anani. colum. pen. ext. de crim. falſi. 20 21

Extenditur ſecundo, † vt teſtis dictum, falſum reddatur ſeu indignum fide in omnibus, ſi in aliquo falſum dixerit, etiãſi id per errorem commiſerit. Nam periurus habetur. Cum teſtis non debeat deponere niſi de illo, quod certo ipſi eſt perſpectum, vel quod vidit, inque eo errorem prætendere nequit. iuxta c. hortamur, 19. cau. 4. quæſt. 9. c. cum in iure 31. extra. de off. deleg. ita expreſſe reſpondit Alexa. conſ. 45. viſis atteſtationibus. vol. 2. 22

Tertio extenditur, † vt (ſecundum magis communem opinionem) ſiue præcedat ſiue ſequatur dictum teſtis de quo dubitatur, & aliud dictum aperte ſit falſum, in totũ eneruetur depoſitio teſtis. Cum namq; reuera teſtis iurarit ſe veritatem dicturũ in tota cauſa, ſi in eiuſmodi cauſa falſum dicat, eſſe periurus cõuincitur & reprobus circa cauſam: licet in aliquo veritatẽ dixerit: adeo vt nec in eo quod verũ dixit, ei fides præſtari debeat. Non aũt ob id depoſitionẽ verã per falſam depoſitionẽ reprobari dicimus: ſed magis excludi dicimus omnẽ probationẽ per falſum teſtẽ & reprobum factum, vt accurate magis declarat Maria. Socin. Iunior conſ. 41. nu. 13. vol. 2. argumento 23

ſimili de inſtrumento in parte falſo,vt & id in totum careat viribus.Bald.conſil.405.vol.4.

Concluſio hæc reſtringitur, vt procedat, ſi falſum circa ea quæ ſubſtantiam negotij concernunt, depoſuit teſtis. Diuerſum,ſi circa qualitates † & accidentalia falſum dixerit. Vt tradit Alex.in conſ.88.quoniam omne datum.verſic. ſecundo reſpondeo.vol.1.Bald.in rubr. tit. feud. de controu. inueſtituræ. Falſitas enim circa accidentalia non repellit teſtem, qui prius ſuper ſubſtantialibus & facto principali, vt meritis cauſæ, verum dixit.

24

Secundo circa teſtium falſitatem afferatur hæc quæſtio, ex cuius diſtinctione concluſiones ſunt eruendæ: Vtrum ſententia lata per falſos teſtes† aut inſtrumenta falſa,ipſo iure ſit nulla,aut per in integrumreſtitutionem reſcindenda, an non? In hac quæſtione diſtinguere,& inde primam hanc cõcluſionem firmari oportet,ſi ſentẽtia per falſos teſtes vel etiã inſtrumenta falſa ſit cõtra† præſentem lata,eam non ipſo quidem iure nullam,ſed per in integrum reſtitutionem reſcindendam eſſe.

25

26

Secunda concluſio, ſi ſententia per falſos teſtes, quorum dicta Iudex eſt ſequutus, † dolo aduerſarii contra abſentem ſit lata: eam tum ipſo iure eſſe nullam.

27

28

Tertia concluſio,ſi ſententia per falſos teſtes non dolo† aduerſarii contra abſentẽ ſit lata: eam ipſo quidem iure validam, ſed per reſtitutionem in integrum reſcindẽdam eſſe. Has tres concluſiones diſtinguendo profert Bart.in l.diuus. 33. ff. de re iudica ſicque intelligit l.ſi prætor.75.§. Marcellus. ff.de iudic. Et hanc ſequitur diſtinctionẽ Bald.in l.iudicati.4.Co.ſi ex falſ. inſtrum.Eãdem Bartoli diſtinctionem recitat Salice.in l.2. dic. tit.C.ſi ex falſis.De quo etiam per Accurſ. & Bart. in d. §. Marcellus.plurima accumulat Aufrer.in addit.ad dec. 282. capell. Tholoſ.Fuſe item explanat Felin.in c. licet cauſam. 19. nu. 31. cum ſequentib.ext.de probat.

Quarta concluſio,ad probationem falſitatis teſtium ſpectans

ctans † quæ asserenti sententia fuit iniuncta: si ponens aut asserens eadem oratione aut eodẽ contextu verborũ, prætendat, quod testes corrupti deposuerint falsum: eum probare obstrictum esse, quod & falsum dixerint testes, & quod fuerint corrupti. Vt probatur d. l. Diuus. & textu in d. c. licet causam. 19. & dictis illic Innocentii. 29

Hinc sequitur è conuerso conclusio quinta. Si ponens in diuersis orationibus † asserat copulatiue testes dixisse falsum & fuisse corruptos: eum tum non videri se astrinxisse ad vtrumq;, sed sat fore, si vnum probauerit. Vt tradit Hostiẽs. in d. c. licet, Innocent. in c. sicut. 9. vbi glossa notanda ext. eod. plura accumulat Stepha. Aufrer. ad decis. capell. Tholos. 283. 30

Conclusio sexta, † si probetur testem pecunia corruptum deposuisse, licet nulla sit falsitatis mentio facta: tamen falsum eum dixisse testimonium inde probatum esse. l. 3. ff. eod. leg. venales. 7 Cod. quan. prouoca. non est neces. Protinus enim qui pecuniam accepit vt testimonium dicat, falsum commisisse dicitur, etiamsi verũ dixerit. l. 1. §. 1. ff. ad l. Cor. de fal. in glos. super verb. Aduocat⁹. & in l. 3. C. si ex fals. instr. capell. Tholos. & ibi Aufrer. late, quæ. 264. & Feli. in d. cap. licet causam. nu. 29. cum seqq. Hæ tamen conclusiones sex, partim etiam ad Actus primi decisorii iudicii lib. tertii Caput quintũ, referri queunt. 31

ADDITIO DECIMA AD CAPVT HVIVS ACTVS DVODECIMVM ET 13. *de receptione testium.*

APOSTILLÆ.

1 *Testes recipere aut producere, & examinare, diuersa.*
2 *Lite non contestata testes non sunt recipiendi regulariter.*

3 *Hæc conclusio restringitur primo in electione, vel matrimonio.*
4 *Fallit secundo in causa inquisitionis.*
5 *Tertio fallit ante litem contestatam absente Actore.*
6 *Quarto, in causa denuntiationis.*
7 *Quinto, si quid Iudicis expediatur officio.*
8 *Sexto, si Notarius recipiat testes lite non contestata.*
9 *Septimo, si agatur de re iudicata & transacta à defuncto.*
10 *Octauo, in iis quæ sunt mota ante litem contestatam.*
11 *Nona restrictio.*
12 *Decima in incidentibus, & emergentibus.*
13 *Vndecima, in quibus libellus non est necessarius.*
14 *Speculatoris 36. restrictiones & aliorum, remissiue.*
15 *Secunda conclusio, Ad examen testium partem aduersam citandam.*
Quæ extenditur. 1. 2. 3. numer 16. 17. 18.
19 *Fallit hæc primo in causa naufragii. &c.*
20 *Fallit secundo, vbi lex non requirit plenam probationem.*
21 *Tertio, si non citata pars, etiam præsens nihil contradicere possit.*
22 *Quarto, vbi mulier sit examinanda.*
23 *Quinto, in testibus de fama receptis, vel notorio.*
24 *Sexta restrictio.*
25 *Septima restrictio.*
26 *Octaua, si Actor timeat mortem vel absentiam testium.*
27 *Nona, si Iudex dicto testis stare debet.*
28 *Decima.*

OBseruandum hic primo, Diuersum esse testes recipere aut producere, † & examinare testes: Aliud inquam receptionem respicit, aliud examinationem. Quare cum Iudex cõmittit receptionem testium, non ob id examen eorundem commisisse videtur. Vt tradit & discernit Bartolus in lege secunda. Digestis, de iurisdic. Annotat Felin in d. c. licet causam: ext. de probat.

Huc

Huc conclusiones sunt annectendæ. Sit conclusio prima; qua primam capite XIII. positam clarius explicandam repeto, Lite nimirum non contestata, testes † recipiendos regulariter non esse. Hanc sequentibus declaro restrictionibus. Sit ergo restrictio prima. vbi de electione † vel matrimonio agitur. c. vnico. de eo qui mitt. in possess. lib. 6. 2 3

Secunda restrictio, † in causa inquisitionis. cap. veritatis 8. post medium extra de dol. & contum. c. nouit. 12. extr. de iudiciis. 4

Tertia, vt recipiantur testes etiam ante † contestationem litis absente Actore, Reo præsente. c. quoniam 5. in princip. extra vt lit. non contesta. vbi Glossa plures casus recenset restringentes. 5

Quarta, in causa denuntiationis. † c. causam 3. illic, *receptis testibus alterius partis*. ex. de dol. & contum. Authen. qui semel Cod quomodo & quando Iudex. 6

Quinta, † quando Iudicis aliquid expeditur officio. l. 2. Cod. de vsur. & fruct. l. 3. Cod. fini regun. c. præterea. 12. extra. de sponsal. 7

Sexta, si Notarius † recipiat Testes ante litem contestatam ad cautelam. c. bonæ. 23. ex. de electi. 8

Septima, cum agitur de re iudicata † & transacta à defuncto. c. 1. vt lit. penden. lib. 6. 9

Octaua † in iis quæ nondum contestata lite fuerunt mota. c. cum M. Ferrariensis. 9. ex. de constituti. 10

Nona, † si agatur contra Ecclesiasticum aut clericum, qui publice ob delictum à se perpetratum gloriatur. cap. *quam sit graue crimen in clericis, cum male fecerint gloriari*. 9. extra de excess. prælat. 11

Decima, In incidentibus † vel emergentibus quæstionibus, quod iuri & consuetudini consonum. Vt annotat singularis Gloss. in c. quoniam. 5. extr. vt lite non contest. 12

13 Vndecima, in omnibus casibus † in quibus libellus non est necessarius. c. 1. ext. de libel. obla. Speculator affert ad prædictam conclusionem XXXVI. † casus in quibus testes ante contestatam litem recipi, produci, & examinari queunt. De hoc etiam articulo tractat Mynsing. centur. 4. obseruat. 71. illic differentiam assignans inter c. significauit. 41. & c. quoniam frequenter. 5. extra vt lit. non contest. De testium porro productione ad æternam rei memoriam seorsim plura ad cap. 14. adiiciam.

14

15 Secunda hic proponatur conclusio, † ad examen Testiū productorum, partem aduersam citandam esse; testem autem parte non citata, nihil probare. Hæc conclusio probatur textu in lege si quando: 15. illis verbis, *& testes accipere alterutra parte præsente, quæ eos introducit, testimonium capere*, & illic Accurs. Cod. eod. auth. sed & si quis ab alio. Cod. eod. accedat l. de vno quoque 47. ff. de re iud. vbi *& de vnoquoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, iudicari oportere*, regulæ vice traditur l. nam ita diuus. 39. ff. de adoptio.

16 Extensiones plures hæc conclusio recipit. Prima, † vt testis non citata parte non tantum non probet plene, sed etiam nec indicium faciat. Bart. in l. maritus 20. ff. de quęstio. Felin. in d. c. 2. ext. eod.

17 Secunda, † etsi causa foret expedienda iuris solennitate omissa. Ita sigillatim tradit Bart. in l. filiusfamilias. 7. ff. de donatio. Felin. sequitur in d. c. 2. ext. eod.

18 Tertia, † etiamsi Iudex ex officio procedat. Necesse enim est, vt partem citet, aduersus quam procedit. Ita tradit Ioan. Andr. ad Speculat. in tit. de teste. §. nunc tractandum. in princ. Felin. d. c. 2.

19 Ab hac conclusione nonnulli excipiuntur casus. Primus vbi non recipiuntur testes in causa naufragii † vel periculi in longinquis partibus vel remotis. Examen enim tunc etiam non citata parte valet. Vt restringit Bart. in lege secunda. Cod. de nau-

de naufragiis.lib.xi. Ioan. Andr. in c.excommunicatus.3.col. antepen.ext.de raptor.

Secundus casus, cum lex in aliquo actu non requirit † probationem plenam, sed solis innititur articulis, vel adminiculis. Ita Dominicus post Hostien. in c.pro humani.1.§.fin.de homicid.lib.6. Ang.in simili in l.fin.Cod.eod. 20

Tertius, † quando pars, quæ debebat citari, etsi fuisset pręsens seu citata, quidquam in contrarium adducere non posset. Tum enim actus etiam absque citatione partis sustinetur per textum in l. si eum seruum 28. §.1. & §. fin. Digestis de fideicommiss.libertat. l.recusare.6. in princ. Digestis ad senat. Tebrel. 21

Quartus casus, vbi mulier † foret examinanda. Nam iusiurandum ipsa præstat domi, & citra partis citationem, vt probat Bart. in l.ad personas egregias.15.ff.de iureiur. contrarium tamen apparet in l.2. §. fin autem vel dignitas. Cod. de iura. cal. dando. 22

Quintus in Testibus † de fama vel de notorio receptis, qui quidem etiam nō citata parte recipi ante formatam inquisitionem possunt. Felin.in d.2.ext.eod.num.7. 23

Sextus, quando Iudex habere † cupit informationem alicuius personę, habilisne ea sit ad dignitatem, vel honorem, an inhabilis. Ita Panormit.& Felin.in d.c.2.nu.8. 24

Septimus, si procedere velit † Iudex per viam inquisitionis, testes tum recipi etiam parte non citata possunt. Bart. in l. Iubemus.24.Cod.de probat.sigillatim Bald.in l.fin.ff. de quæstio.quod est probe notandum. 25

Octauus, vbicunque Actor timet de morte † vel absentia testium, & aduersarius eius persona sit nobilis ac potens, vt eū tuto citare non audeat. Nam & tum citatio partis omitti potest. Ita prorsus sigillatim tradunt Hostien.& Ioan. Andr. in d. c.quoniam 5. in princ.ext.vt lit. non cont.quod accurate magis tractat Felin.in d.c.2.sexta limitati. 26

At vltra ea quæ hoc capite in processu præcipue sunt tradita, conclusiones quædam annectendæ sunt, de quibus dictũ non fuit. Sit ergo conclusio prima, Etsi (vt supra discussum & conclusum) testes lite non cõtestata recipi & examinari nequeant; iure tamen receptum esse, vt ad æternam rei memoriã testes rite examinentur, † habita tamen inter Actorem & Reum 1 differentia, de qua in processu dictum. Andr. Gail. excutit obseruat. li 1. obseru. 92. Wurmser. tit. 18. obser. 18. nu. 3. Hartman. tit. 18. obserua. xi.

Huius porro actus hæc est praxis, vt tam Reus quam Actor testes ad perpetuam rei memoriam producens, eos à Iudice principalis † causæ petere debeat. vt tradit Panormit. in 2 c. quintauallis. 23. num. 39. in fin. extra de iureiur. & in c. si quis contra. 4. num. 3. extra de for. comp. Praxis tamen (vt obseruat Andr. Gail. libro primo obseru. 93.) imperialis cameræ † dictat 3 in petenda commissione ad perpetuam rei memoriam in personis immediate imperio subiectis, priuilegium primę instantiæ locum non habere: idque tam in Reo quam actore indistincte procedere: Sed hoc casu immediate superiorem Iudicem hoc est cameræ ipsius Tribunal adeundum esse. Rationem assignat Gail. Nam cum mora examinis huius periculum afferat, solennitas quæ secundum cameræ ordinationem in petendo & nominando Iudice requiritur, non posset absque alterius partis præiudicio obseruari. Hic regulæ datur locus, quę habet, † receptionem Testium coram incompetente Iudi- 4 ce factam, etiam non citata altera parte valere, si hoc præsens necessitas, veluti periculum mortis testis ipsius, postulet. lege fin. Codice eodem. Bart in lege admonendi. 31. numero 41. Digestis de iureiur. & ibi Ias. numero 183. cum seq. Felin. in dicto cap. secundo. numero 13. In foro Austriaco † aditur Iudex, su- 5 perior (inquam) Iudex, à personis quæ nulli alii Iurisdictioni sunt subiectæ, vt excelsum Regimen, vti hoc casu Iudex ordi-

narius, vel præses Prouinciæ infra Onasum, aut præses supra Onasum inter prouinciales. Sic ciues consulem aut prætorem ciuitatis adeunt. & huiusmodi examen ab iis petunt.

Dannenhero wird solches Examen oder zeugen verhörung zu ewiger Gedächtnuß denen ordentlichen Zeugencommissarien von der Regierung auß / oder dem Herrn Landmarschalck anbefohlen / darüber gewöhnliche vorder und verkündtsbrieff außgefertigt / unnd denen Zeugen / so wol der gegen Pauthey zu geschickt werden. De hoc dixi plura cap. 18. huius Actus. Hinc iure & consuetudine communi receptum est, etiam partem aduersam contra 6 quam testes producuntur, citandam † esse, vt videat testes iusiurandum præstare, & interrogatoria sua exhibeat, modo mora periculum non afferat. Vt supra dictum, vt & accurate declarat Socin. in d. c. quoniam 5. numero x1. Idem in tracta. citationis, vt refert & alios plures adducit Gail obserua. libro primo. obser. 94. numero 4. Sed obseruandum hic porro est, recep- 7 tione Testium ad æternam rei memoriam citationem partis † omitti posse, quandò Actor non audet eam conuenire propter eiusdem potentiam, vt etiam supra de citatione partis agendo, dictum, dispositione dicti cap. quoniam frequenter. quinto. extra vt lite non contes. vbi id accurate annotat Hostien. & suadet Iudici, vt in examine sustineat vices absentis. Huc quadrat, quod annotat Ioannes Andreas in cap. non minus quarto. extra de immunitate ecclesiar. asserens ibi, 8 quando alias † peremptoria citatione est opus, si tamen agatur de citando Aduersario terribili & potente: vnicam tum citationem sufficere. Baldus porro in lege consentaneum. 8. col. 6. Codice quomodo & quando Iud. affirmat, priusquam capiatur debitor suspectus de fuga, citatione omissa; suspicionem tamen probandam esse per indicia, & testes recipi posse, etiam non citato debitore, quod maxime singulare existit. Plura ac-

ra accumulat Stepha. Aufrerius ad decisionem Capell. Tholosanæ. 475.

ADDITIO DVODECIMA AD CAPVT DECIMVMNONVM HVIVS ACtus num. 9. quomodo sint citandi & rogandi testes.

APOSTILLÆ.

1 *Testes ad dicendum testimonium citandi sunt.*
2 *Fallit primo in teste coram Arbitro deponente.*
3 *Fallit secundo, si testes producti sponte iurent.*
4 *Fallit tertio, si productus sit testis aduersario præsente ac tacente.*
5 *Testis non iuratus non potest recipi nec examinari.*
6 *Huius extensio prima, tam in criminalibus quam ciuilibus.*
7 *Secunda, in feudalibus.*
8 *Tertia, in matrimonialibus.*
9 *Quarta, in summariis & ordinariis causis.*
10 *Quinta, etiam ratione artis & industriæ.*
11 *Sexta, etsi mille testes iniurati producantur.*
12 *Etsi primo deponant testes, postmodum iurent.*
13 *Ordo à lege datus non debet peruerti.*
14 *Restrictio prima, si iuramentum testis sit remissum à partibus.*
15 *Testium iuramentum est de ordine, non de substantia.*
16 *Restrictio secunda, si testes deponant de consuetudine populi.*
17 *Tertia, si Iudex ad suam tantum informationem procedat.*
18 *Si statuto remittatur testibus iuramentum, quarta.*
19 *Quinta, in officialibus: quæ tamen in camera Imperij & in Austria non seruatur, vt num. 20.*

SVpra dictum est de citatione partium, ad Testium receptionem & examinationem: Nunc de testium citatione, item de iureiurando testium est agendum.

1 Sit ergo hic conclusio prima, Testes ad dicendum † testimonium à Iudice citandos esse. Etenim si citati non fuerint, sed & sponte se offerant, pro suspectis habentur, & dictis eorum non habetur fides. Hæc conclusio probatur textu in lege 3. Digestis eod. Bald. in c. 1. num. 4. tit. si de inuest. inter domi. in feu. Salice. in lege quoniam liberi. 10. numero 3. Cod. eod. Roma. in lege cum ab initio 4. num. 3. Digestis quemad. testa. aperi. Ias. in l. 1. num. 5. ff. de in ius vocan. Bald. in l. quæ omnia. 25. nu. 4. ff. de procur. Felin. in d. c. 2. num. 22. ext. eod. Hippol. de

de Marsil.in le.1.§.fin.num.12. & in l.ex libero 15.num.14.ff. de quæstio.

Conclusio hæc restringitur † primo, in teste coram arbitro deponente, qui etiam non citatus probat. Bald. in leg. sed & interpellatur.49.§.arbiter.ff.de recep. 2

Secundo restringitur, quando testes † qui sunt à parte producti, sponte iuramentum pręstant, aliud tamen, si non producantur. Ita Bald.tradit in auth. sed nouo iure.nu.2.Cod.si cert. peta. Nell.in tracta.de testib.nu.42. 3

Tertio restringitur, si testis productus † sit aduersario præsente ac tacente. Nam nec tunc citatione opus est. Ita Anton. de Butr.in c.2 nu.10.ext.eod. Matth.de Afflic.in c.1.nu.4.notab.tit.si de inuestit.int.dom.& vasal.in feud. Roma. in l. 2. nu. 9.ff.de in ius vocan. 4

De iuramento testium secunda sit conclusio capite 19. huius actus nu.1.posita, vberius nunc declaranda. Testem non iuratũ † recipi & examinari non posse. Probatur hæc textu in ca. nuper.22. & c.præterea.27.vbi glos.& canonistæ. ext. eod. Felin.in c.tuis.39.ext.eod. 5

Hæc & aliquibus modis extenditur: † primo, vt procedat tam in criminalibus quam ciuilibus. 6

Ita Hippol.de Mars.in practi. criminali. §. diligenter.numer.63.

Secundo, etiam in feudalibus.† Caccialup.in tract. feud. artic.6.nu.1. 7

Tertio, in matrimonialibus.† Panor. in c. 1.nu.5.ex.de consang.& affin.Ias.in l.1.nu.54.ff.de feriis. 8

Quarto, tam in summariis † quam in ordinariis causis.Ioan. ab Imol.in d.l.cum ab initio.nu.4 ff.quemad. tes.ape.Hippol. cons.2.nu.25.vol.1. 9

Quinto etiam ratione artis † vel industriæ. Nam periti in arte non nisi iurati testimonium ferre possunt.Bald. in l. nemini.11.nu.5.Cod.de Aduoca.diuers.Iudicio.Roman.in l. stipu- 10

latio prima. §. eadem num. 10. ff. de verb. oblig. Etsi vero periti de veritate dicenda non semper iurent: tamen de credulitate iurare obstringuntur. Bart. in prima constitut. ff forum. num. 8. Bald. in cap. proposuisti. 4. & ibi Panor. num. 11. & Felin. nu. 8. Deci. nu. 17. qui communem asserit. extr. de probatio. late Ioseph. Maschard. de proba. vol. 3. conclus. 1169. n. 48. cum seqq.

11 Sexto, vt etiam si mille † testes producantur, iniurati tamen nihil probent. Maschard. citato loco. concl. 1360. numero 9.

12 Septimo, etiamsi testis primo † deponat, postea vero iuret.
13 Nam & hęc ipsius depositio est nulla. Cum ordo † à lege datus, immutari non debeat aut peruerti. Bald. in leg. Æmylius. 38. in fin. ff. de minor. Atqui ordo datus est à lege, vt testes priusquã deponant, iurent. per l. si quando 15. Cod. eod. Hip. de Marsil. in l. penul. nu. 29. ff. de quæstion.

Hisce declarationibus extendendo positis, sunt etiam restrictiones ad hanc conclusionem annectendæ. Sit ergo restri-
14 ctio prima, † vt non procedat, si iusiurandum fuerit per partes remissum. Hinc patet, iusiurandum testis non esse de substantia huius actus, vt quidam contra sentiunt, vt Panor. in d. cap. tuis, qui hanc solemnitatem formalem & substantialem vocat. Verum cum hæc solennitas fauorem principaliter potius concernat partium, recte à partibus ea remitti potest. Si fauorem concerneret publicum, non item. Idcirco commo-
15 de magis dici potest, Iuramentum testium † de ordine esse, nõ de substantia: Idest, respicere magis processus præscriptum ordinem, quam substantiam actus. Si enim substantiale esset, remitti non posset. Remitti autem à partibus hoc iusiurãdum non posse, probat Gloss. & Doctor. in l. iurisiurandi. 8. Codi. de testib. & in l. 2. §. sed quia veremur. C. de iur. cal. & in le. 1. ff. de feri. notat Barto. in l. si quis legatum. 6. in princ. ff. ad l. Cor. de fal.

16 Secunda restrictio, si testes deponant de consuetudine † inducta

ducta à populo. Innoc. Anton. Panor. & Felin. in c. cum in tua. vigesimoseptimo. extr. de sponsal. Maschar. d. conclus. 1362. numero 17.

Tertia restrictio, si Iudex procedat ad informationem † suam tantum. Quod facere potest, etiam sine ordine & figura iudicii. Copiose de hoc Maschard. iam dict. conclusi. num. 14. 17

Quarta, si statuto † seu iure municipii testibus remittatur iuramentum. cuiusmodi Noribergæ viget. tit. 7. leg. 4. versic. **Vnd dieser Eydt.** 18

Quinta in officialibus, † qui ad officia iureiurando præstito sunt assumpti. Si itaque Iudex à teste producto, qui ad aliquod officium cum Iureiurando adhibitus est, non aliud peculiare ad perhibendum testimonium exigat iuramentum, quam quod prius domino suo præstitit, **Daher er bey seiner Eydtspflicht die er seinem Herrn hievor Amptshalben geleistet/ vnnd jhme darduzch zugethan / außsagt:** hoc iuramentum tamen est efficax. At hæc restrictio non generatim locum sortitur, vti nec in camera Imperiali, † teste Mynsing. centur. secunda, obseruat. tertia. Sic nec in Austria validum iudicatur huiusmodi iuramentum testium, à partibus in causa controuersa productorum. Sed consuetum peculiare Iusiurandum ab iis præstandum est. Hæc tamen restrictio accipiendo stricte obtinere potest, in iis tantum quæ ad ipsorum † officium spectant. vt notant Doctor. in capit. cum parati. decimonono extra de appell. quod communi sententia approbatum esse testatur Iason in leg. properandum vndecima. §. & siquidem. numero 8. Codic. de iudiciis. Ad iurisiurandi formulam (cuius in dicto capit. decimonono nu. 7. facta est breuiter mentio) quod spectat, tertia hæc proponatur conclusio: † Cum testes iurare debeant, meram se dicturos veritatem, quæ ipsis comperta est, pro vtraque parte; Si de credulitate duntaxat deposuerint, eorum depositionem fragilem & 19 20 21 22

inanem esse.c.testes.4.caus.3.quæst.9.l.testium 14. Co. de testib.Fulgos.in l.admonendi.31.num.55.ff.de iureiur.Bart.in l.1. num.1.ff.si tab.testa.& in §.&quoniam.numero 4.Nouella Iustin.de testib.& in §.hinc nobis numero 9.Nouell.de hæred.& Falcid.Mars.cons.4.nu.9. vol. 1. Paris.cons.104.num.37.vol.1. Afflic.decis.381.nu.7.

23 Verum quibusdam casibus hæc † conclusio non obtinet. Primus est in iis quæ sunt difficillimæ probationis , & quæ certo sciri non possunt.vt in probanda filiatione; in Adulterio &c. His enim & similibus casibus testis de credulitate deponens,probat.Panormit.in c. literis 12. numero primo extra de præsump.Bart.in leg.2.§.item Labeo,numer. 5.ff.de aqua plu. arcen.Hipp.de Mars.in leg.de minore.10.§. plurimum. nume. 46.ff.de quæst.Marschar.vol.3. conclus. 1363. numero 10. cum seqq.

Secundus casus conclusionem hanc restringens , si creduli-
24 tati † testium corporeus sensus causam præbeat. Vt quia dicit testis se vidisse,se fuisse præsentem. Hippol. de Mars.cons. 20. nu.37.cum seq. vol.1. & singul. 183. diffuse satis. Maschar. dic. conclusione 1363.nu.7.

25 Tertius casus est in peritis † in arte. Hi enim recte de credulitate,& suo iudicio deponunt.late Maschar.vol.3.concl.1169. nu 19.& concl.1363.numer.14. Vbi & alias plures restrictiones affert.

26 Huic additioni porro subiungenda est hæc quæstio , † si quis in iudicio produxerit testes , qui & per Iudicem aut ordinatos commissarios iureiurando præstito, sunt recepti; producens autem non omnes fecerit examinari ; aut examinari quidem fecerit,iis aũt vti noluerit , quibus aduersa pars postea eos producendo,fuit vsa, sicque qui eos prius produxit, & iurare dicere veritatem in causa fecit,eosdẽ reprobare & contra ipsorum personas excipere contendit : Quæritur,idne facere queat,nec ne?

Pro

Pro affirmatiua parte † quod reprobatio hæc valida esse videatur, plura seruiunt: Primo adducitur textus in leg. 13. *Si quis testibus vsus fuerit, iidemque testes aduersus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere*. Codic. eod. argum. à contrario ducto. loquitur hic textus de eo qui vsus fuerit depositionibus testium à se antea productorum. E contrario ergo inferendum, si his non fuerit vsus, licere ei contra personas eorum opponere.

27

Secundo argumenti loco adducitur lex, qui falsam. 19. ff. ad l. Cornel. de fals. Nam sicuti illic qui falsam percusserint monetam, si id totum formare, (idest perficere) noluerint, suffragio iustæ pœnitentiæ absoluuntur: Ita & si quis testium quos produxit, depositionibus vti, aut eos examinari noluit, non debet impediri, quo minus contra eosdem ab aduersa parte productos, excipere & eos reprobare queat.

Tertio in simili affertur textus in l. si falsos. 8. C. ad l. Cornel. de fals. vbi pariter qui quod falsos Codicillos fecisse dicuntur, accusati fuerint, iis prodest instrumenti, idest falsorum codicillorum vsu abstinere, quos periculo solus vsus astrinxerit. Itaque & hoc casu prodesse videtur producenti testes, vt ab eorum dictis abstinere, & excipere valeat, cum eorum depositionibus vsus non fuerit.

Quarto citatur dictum Speculatoris, tit. de teste. §. sæpe. col. penul. vbi asserit, quando testibus à se quidem productis quis vsus non est: nolens eos facere examinari: posse eum si illi testes ex aduerso producantur, eos reprobare & contra eos excipere. Nisi eorum depositiones antea viderit, & magis eas contra se quam pro se facere deprehendens, se nolle illis vti declararit. Nam tum obiicere quidquam nequit. Iuxta distinctionē Bald. vt refert Ioan. Andr. in addit. ad illud dictum Specula. Ita Iohannes Fab. in dict. lege si quis testibus. Henricus Boich. in capit. præsentium 30. extra eod.

28 His minime refragantibus, contrariam † defendere sententiam Petr. de bel. Pert. Cyn. Bald. Ang. Castrens. & Salyce. in prima quæstione dict. leg. si quis testibus. & ibi Alexand. in addit. qui decidunt, non dari exceptionem ei contra testes quos antea produxit, licet eorum dictis vsus non sit, si illi fuerint ab aduersa parte reproducti. Huic sententiæ suffragia ferunt sequentia argumenta & rationes. Prima, idem est quem aliquo 29 vti, † atque non vti cū eo vti queat, iuxta le. 3. in princ. ff. quod quisq; iuris illis verbis. *sed & si impetrauit* (scilicet ius) *siue vsus est iure aliquo, siue impetrauit vt vteretur, licet vsus non sit*. Adiicit Accurs. tamen vti potuit, *hoc edicto punitur*.

Secundo, simili argumento infero ex l. si post mortem. 10. §. fin. ff. de bono. poss. cont. tabu. vbi hæres institutus propter filium testatoris emancipatum præteritum, petere bonorum possessionem contra tabulas potest, cumque semel beneficio præteriti ad beneficium petendę bon. poss. contr. tabulas institutus hæres sit admissus; integrum hoc ei remanet, siue præteritus bono. possessionem petere velit, siue nō. Nam par habetur ratio. Proinde & hoc casu testes antea producens reiicere nequit, siue depositionibus eorum vsus fuerit, siue vsus non sit, aut iisdem vti noluerit.

Tertio in simili accedat, quod tradit Innocent. in capit. cum venerabilis. 6. in fin. extra de excep. quem sequitur Anto. de Butr. in dict. capit. præsentium. Vbi si quis est adprobatus 30 ad vnum officium, † censetur & approbatus ad aliud illi simile.

Quarto adducitur authoritas Bartoli, in leg. 2. col. 8. Codic. de edic. D. Hadria. toll dicentis, si quem iudicio citaui, isque citatus compareat: non posse me amplius contra ipsum opponere, quasi idoneus non sit. Ita hic producens testes semel iudicio receptos, siue eis sit vsus, siue iis vti noluerit, eorum personas reprobare nequit.

Quinto in iisdem quasi terminis Bald. in l. data opera 11. col. 13.

13. versic. item, qui vocabatur ad testimonium. Cod. qui accusa. non poss. asserit, ex eo, quo quis vocatur ad testimonium, approbatum eum videri per eum, qui ipsum vocati fecit; rite ergo examinari debet.

Quinimo sexto generale affertur & tritum axioma iuris, qui semel approbat personam testis, amplius eandem etiam in alio iudicio † & in alia causa reprobare non posse: ex dict. leg. si quis testibus. vbi Doctores: cui congruit le. Pomponius. 9. §. Scæuola. ff. de negot. gest. & l. si vxor. 13. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. Iuxta hanc partē decidit Nicol. Boer. quæs. 245. plures allegans. 31

Non obstant † modo argumenta contraria. Ad l. namque si quis testibus, primo obiectam respondetur, argumento illic à contrario ducto, non esse locum. Non enim sequitur, si testibus vsus quis non fuerit, quod eos statim repellere possit, si nolit iis vti. Idem enim valet, si quis vtatur iisdem, siue non vtatur, vti tamen iisdem possit. Rite illic summarie colligit Salicet. Firmantem vel approbantem personam testis, in vno actu, † firmare & approbare eam in omni actu simili. 32 33

Ad l. qui falsam, secūdo loco obiectam, dicitur, quod hæc sit remota, nec rite applicari ad casum hunc possit; Loquitur illa in crimine falsi, de iis qui falsam monetam percusserunt, non perfecerunt, nec perfectam formam exprimere voluerunt: vt pœnitere, & à crimine absolui iure queant. Hic nihil aliud esset inferendum, quam quod testes producens reuocare, ne examinentur, possit, si iis aduersa pars in eadem vel alia causa vsa sit, nō item reprobare eosdē, aut cōtra illos obiicere possit.

Nec obstat dict. lex. si falsos. Nam & ad hoc propositum remota est. Constat illic de iis legem loqui, qui (vt Accursius illic annotat) desinunt vti, vt tamen accusari nequeant. Diuersum longe est in producente testes, poterit quidem iis producens nō vti, si non eos examinari curauit. Non tamen aduersariū prohibere poterit, quo minus eos producēdo pro se

examinari curet. Prætereo quod & huius l. species saltem eximit quem à falsi accusatione, non ob id quod neget se falsis instrumentis vti, cum iam delictum perfecte commiserit. Ideo à delictis hic ad iudiciarios actus non rite argumentum promitur. Est & hic longe diuersa ratio. Huc seruit dogma ab Interpretibus receptum, maxime canonistarum in dict. cap. præsentium. asserentium, quod productione testium ab aliquo facta, testes illi efficiantur communes. Proinde licet qui eos primo produxit, nolit eos examinari, iisque hoc pacto vti, alteri tamen nihilominus parti, vt eos curet examinari, illisque vtatur, prohibere nequit. Nec ob id producens primo quidquam contra illos testes opponere valet.

Quarto, dictum Speculatoris per plurimos qui contrariam sequuntur opinionem, quæ & communis est, refellitur: vt merito huic subscribendum non sit, teste Nicol. Boerio. d. quæst. 245. num. 3. His omnibus accedat regula notatu digna, quam afferunt Interpretes in d. leg. si quis testibus. quæ habet, qui semel producit testem: 34 † eum tacite omnibus significare quodammodo, eum idoneum esse testem & habilem. arg. l. 3. §. hæc pœna. ff. quod quisque iuris, &c. plura adducit illic Ioan. Sichardus, satis clare & perspicue.

ADDITIO DECIMATERTIA

AD CAPITA HVIVS ACTVS XVI. ET 20. de publicatione testium.

APOSTILLÆ.

1 *Omissa publicatione testium, non ob id Processus efficitur nullus, sed annullari potest.*

2 *Vtrum publicatio testium sit de substantia processus iudiciarii, nec ne?*

3 *Ar-*

Onclusionem huc affero ad publicationem testium quod spectat, primum. Omissa testium publicatione, processum 1 †ob id nō esse ipso iure nullum: sed tamen annullari posse. per Innocent. in c. cum I. & A. 22. extra de re iudica. in verb. publicatis. Butrigar. in lege prolatam. 4. Cod. de senten. & interlo. omni. Iudic. sic decidit capella Tholos. quæst. 396.

Hinc in dubium vocatur, vtrum publicatio Testium sit 2 de substantia iudiciarii processus, nec ne? Accursius † in d. l. prolatam. affirmatiue concludit publicationem Testium processus substātialem existere: cuius glossema ex parte approbat Angel. Hanceque opinionem sequi videtur Salice. non tamen generatim, quando scilicet omissa publicatione à sententia sit 3 adpellatum. Pro affirmatiua † autem parte, in omnibus nimirum causis regulariter fieri testium publicationem oportere, & hanc de substantia processus necessariam esse, Citatur & Glossa canonica in c. quoniam frequenter. 5. in princ. extra vt lit. non contesta. Ad idem Bald. in l. pen. col. 2. Digestis de rei vend. Accursius item in l. 2. Cod. vt lit. pend. in verb. Actorum, Bart. in l. is apud quem. 2. col. 2. Cod. de eden. Bald. in l. 3. Cod. dic. titulo de eden. qui inquiunt, testium dicta publicanda esse. Idem Barto. post Accurs. in lege solam. 3. Cod. eod. circ. princip. Idem Bartolus innuere videtur in lege gesta 6. Cod. de re iudicat. vbi asserit, examinationes Testium quæ scilicet in occulto & secreto à iudice recipiuntur non facere fidem nisi facta publicatione per pronuntiationem Iudicis. Quin immo & Bartolus ipse in extrauagan. ad reprimendum, in verb. sine figura ait, in causis summariis necessario publicationem fieri oportere. Sequitur Petr. de Anchar. in clem. sæpe. col. 19. vers. sed an requiratur publicatio. Pro hac parte seruit dictum Saliceti in dicta lege prolatam, si sententia fuerit lata ab Iudice, & ab ea ob omissam publicationem Testium sit appellatum: Is qui causam obtinuit sententia hac se tueri non potest. Cum

attestationibus nondum publicatis, nulla inde induci probatio potest in appellationis, & secunda instantia. Proinde ex hoc defectu sententia illa lata, effectu caret.

Ad probationem huius partis adducitur textus in c. qualiter. 24. §. debet. extra de accusat. illis verbis: *exponenda sunt ei* (id est, contra quem inquiritur) *illa capitula, de quibus fuerit inquirendum: vt facultatem habeat defendendi seipsum: & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium sunt ei, (vt quid & à quo sit dictum appareat) publicanda.*

In curia item Romana decis. 1. de re iud. in antiquis receptum plane est, vt omissio petitæ publicationis testium, processum penitus nullum reddat.

Tertio si iudex commisit examinari testes extra Prouinciam, & attestationibus ab eo nondum visis, **In dem Ihme die** Attestata **noch nit** remittiert **worden**/ ac publicatis sententiam tulit, sententiam illam esse nullam probat Angel. in d. l. prolatam.

Verum hisce & similibus non refragantibus, Negatiua sententia à plurimis crebriore calculo & forensi praxi est recepta & approbata; videlicet, testium publicationem de substantia † processus non esse, eiusque omissionem non irritum reddere processum & sententiam nullam. Vt tradit Innocen. in dicto capitu. cum I. & A. & illic Panormit. Idem Panormit. in c. cum dilectus. 9. extra de fid. instrum. Bart. in dicta lege prolatam, contra Accursium illic. accedit Gloss. singula in cap. fin. in verb. iudiciis de hære. lib. 6. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. item si vasallus. numero 4. tit. feud. de controu. inuest. Bald. item in cap. primo. tit. feud. si de inues. int. dom. & vasal. lis oria. vbi asserit, publicationem testium omissam non reddere iudicium retro nullum: quia etiam sine vllis testibus

4

ſit tamen aliqua ſententia, maxime abſolutoria. Eandem ſententiam probat Hoſtien. in ſumma ext. de re iudic. qui quidem omnes enumerat ſolennitates iudiciarias, dicens quaſdam eſſe de ſubſtantia, inter quas tamen teſtium publicationem non recenſet. Ioan. ab Imol in l. Diuus. 33. ff. de re iudi. Petr. de Anchar. in conſil. 17. vbi & in Curia Romana idem ſeruari aſſerit. Ita Rota Roman. in antiquis, deciſ. 31. & deciſ. 44.

5 Ratio hanc aſſertionem negatiuam † hæc firmat; quod teſtium publicatio ſit quidem de iuſtitia, non tamen de ordidinis iudiciarii ſubſtantia. Proinde parti non petenti publicationem teſtium eſt imputandam. Quod ſi pars publicari teſtium depoſitiones petat, nec tamen hæc ſit à iudice admiſſa, ſed denegata: valida quoque ſententia eſt, ſed à denegatione appellari poteſt. Cæterum ſi pars læſa ſententia, quæ nec petiit publicationem, nec à ſententia hac ex cauſa appellarit, ſuæ negligentiæ imputet; nec audienda eſt impugnare volens proceſſum vel ſententiam, ob defectum publicationis teſtiũ. Bald. in d. c. cum I. & A. vbi Ant. de Butr. & Panor. & alii ſupra citati.

Secundo hanc confirmat ſententiam Aretin. in c. cum cauſam. 37. ext. eod. in princ. ſi Iudex procedat ad actum publicationis Teſtium incompatibilem: tacite ferendo ſententiam interloqui videtur, publicationem faciendam non eſſe. c. ex parte. 67. ext de appel. traditur in c. ſuborta 21. ext. de re iud. ſed actus ſententiæ definitiuæ publicationi incompatibilis eſt. Cum vnum alteri reſiſtat, & notatur in d. l. prolatã. Quocirca Iudex ſententiam ferendo definitiuã, imo citando partẽ ad audiendã ſententiã, tacite videtur pronunciare, publicationem prætermittendam, nec faciendam eſſe. Illa namque ſententia non dicitur lata contra ordinem iuris, ſed contra ius litigatoris per Innocent. & Petr. de Anchora. ſupra citatis locis: Ideoque tranſit in rem iudicatam, ſi ab ea intra decendium non fuerit appellatum. Sic deciſum eſſe à camera Imperiali refert Mynſing. cent 4. obſeruat. 52.

Accedat

Accedat tertia ratio, Id de substantia rei dicitur esse quo † cessante, res existere nequit. §. precium. tit. Instit. de empt. & vendit. Atqui sententia potest esse absque testium examinatione seu publicatione. Cum necessarium non sit, probationes fieri per testes, sed per instrumenta, confessiones, præsumptiones, & alia probandi adminicula effici queant. c. afferte. 2. ext. de præsump. c. cum Ioannes 10. ext. de fid. instrum. l. in exercendis, 15. Cod. de fid. instrum. 6

Superest in hoc quæsito, vt ad argumenta & dicta partis affirmatiuæ respondeatur. † Primo ad dictum Saliceti quod spectat, habito discrimine id intelligendum est, si à sententia, non publicatis antea testibus, lata sit appellatum, ita tuetur Accursii glossam in d. l. prolatam. Cum enim is qui sententia hac vicit, in secunda instantia sententiam defendere non possit: quia attestationes, vnde probationem desumat, non sint publicatæ in priore instantia. Publicatione itaque non facta sententia effectu carebit, vt supra dictum. At dictum Innocentii in dicto cap. cum I. & A. intelligendum & limitandum est, quando non est à sententia appellatum. vel quando nulli producuntur in processu testes, quod fieri potest. Sicque intelligit Bartol. in d. l. prolatam, & aliis locis supra adductis. 7

Ad d. c. qualiter. secundo pro affirmatiua adductum, dicitur, loqui textum illum, si publicatio sit petita à producente, à Iudice autem denegata. Nam & à denegatione appellari potest, licet sententia non sit nulla. Quod si non sit publicatio testium petita: sententia tum valet, & in rem transit iudicatam. Sic & loquuntur Bald. & Angel. in dicta lege gesta. Cod. de re iudic.

Ad decisionem primam Rotæ Roman. respondetur, diuersum ab eodem consilio decisum esse, decisione nimirum 3. & decis. 44. in antiq. vt supra allegatum. At Felin. in d. cap. I.

& A. respondet, esse hoc de stylo Rotæ Romanæ, vt publicationis petitæ testium omissio efficiat processum nullum contra Innocentii dictum & alios.

Ad dictum Angeli in d. l. prolatam: vltimo obiectum dicimus, esse illud dictum restringens, & diuersum inducere casum; quo quidem vnica saluari potest glossa in dicta lege prolatam; sicut & hic eam interpretatur Angelus, quando Iudex non in suo Tribunali examinari testes curet, sed committat examen Iudici alterius Territorii, & attestationes sint obsignatæ, isque non visis attestationibus sententiam tulit.

Nam tunc deficit ratio Doctorum, negatiuam & quidem communem sententiam amplectentium, quod saltem Iudici facta sit publicatio. At hoc casu in Iudicis Tribunali sunt examinati Testes, & eorum facta est ipsi publicatio: id est, attestationes factæ sunt Iudici notæ: Vt ex iisdem formare rite sententiam potuerit. Ad hunc articulum cognoscendæ sunt tres declarationes † prolatæ à Felin. in dicto capitulo cum I. & A. numero secundo, tertio & quarto. extra de re iudica.

8

Huc seruit vt tractemus conclusionem practicam in in hoc actu Testium. Publicatis attestationibus, nec examinatos iam Testes, † nec alios testes super iisdem articulis, vel directo contrariis produci posse. c. fraternitatis. 17. cap. intimauit 18. extra. eod. clement. fina. eod. tit. Auth. atqui semel. Cod. de probat. Huius conclusionis rationes assignat Bartol. in lege per hanc. 4. num. 5. Cod. de tempor. appell. post Cyn. ibi in secunda oppos.

9

10 Variis modis hæc conclusio † extenditur & restringitur. Extenditur primo, etiamsi publicatio facta non sit, sed aliunde pars testificata didicerit. Ita Ioan. And. in d. c. fraternitatis. Bartol. in §. quia vero. Nouell. de testibus. & in dicta auth. atqui semel. Cod. de probation. Secundo extenditur, vt non

solum

solum in eadem instantia causæ principalis, testes post cognita testificata examinari nequeant, sed etiam in causa † appellationis. Hęc iure canonico est recepta per clement. 2. de testibus: sed iure quoque ciuili receptam latissime prosequitur Marian. Socin. in d. c. fraternitatis, ibi etiam Aretin. & Felin. Lanfranc. in c. quoniam contra xi. extra de proba. §. testium depositiones. Oldendorp. in libello de iure & æquitate. Sed contrarium, ad jus ciuile: quod dictum amplexi sunt Azo, Cyn. Bart. Baldus. Salice. in auth. atqui semel. Cod. de prob. Bald. in lege per hanc quarta: vbi Bartolus hanc communem ait, Cod. de tempor. appel. communem etiam ait Guid. Papę singular. 109. Alexand. in authentic. iubemus. numero 16. Cod. de iudic. [11]

Tertio extenditur, † vt nec successor singularis testes examinare queat post publicationem, sicq; testimonia fuerint cognita ac perspecta, vt tradit Alexan. consil. 58. vol. 2.

Quarto non in causis † tantum ordinariis, sed etiam in summariis causis. Ioan. ab Imol. in clement. sæpe. de verb. signif. Apostill. ad Panor: in d. c. fraternitatis in prin. ex eod. [13]

Quinto, vt testes post publicationem † examinati nullam faciant fidem. Bart. in d. auth. atqui semel. vbi Bald. & alii. Cod. de proba. Panormit. & Anchora. in d. c. fraternitatis. Anton. de Butr. in cap. constitutus 30. extra eodem. Magis hanc esse communem ait Carol. Ruin. consil. 164. numero 4. volumine 4 [14]

Restringitur hæc conclusio primo, † vt procedat, si testes fuerint rite examinati & recepti: diuersum sit, si non rite sint recepti, argumento à contrario sumpto ex clemen. 2. extra eod. Maria. Socin. in d. cap. fraternitatis. col. 8. & seq. Lanfranc. in d. c. quoniam contra. §. testes. Hippol. de Marsil. hanc communem asserens in l. 1. §. præterea. numero 4. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & in l. 1. §. si quis vltro. col. x1. ff. de quæsti. Guido Pap. quæst. 72. [15]

16 Secundo restringitur, si testium † examinatio non sit plene & sufficienter facta: Quia forte Iudex, aut Notarius, aut deputati commissarii ad testium examina omiserint examinare testes super interrogatoriis ab aduersa parte productis, aut non perfecte super articulis productis testium dicta assumpserint, iuxta textum in cap. per tuas 48. & ibi Aretin. extra eodem. Guido Pap. quæst. 124. Oldendor. in dic. lib. de iur. & æquit. Specul. in tit. de teste. §. nunc videndum, versic. vltimo. Bart. in dicta auth. atqui semel Socin. regul. 403. in prima & 5. fall.

17 Tertio non obtinet, si post publicationem † testium depositiones nondum sint cognitæ atque perspectæ. Wann die Partheyen die Attestata vnnd Zeugensagen von der Cantzley noch nicht erhebt/noch daselbst gelesen vnnd erlernet haben. Sola namque publicatio non excludit facultatem testes examinandi. Ita limitat Speculator in §. satis vtiliter. versiculo. quid si publicare. & in §. finali. versic. quod si renuncians. titulo de teste. Ioan. Oldendorp. citato loco. Guid. Pap sing. 108. Bart. in dicta auth. atqui semel. asserens, publicatione testium facta præsumi, quod pars testificata didicerit: præsupponit ergo, si probari queat, partem ea non didicisse: publicationem factam testium productionem non impedire. Quidam tamen contrariam sunt amplexati opinionem indistincte, super quo aliquas posuit declarationes Iacob. Phil. Porti. lib. primo, conclus. 39.

18 Quarto restringitur, † si examinati testes super articulis productis, aliud extra articulos quid deposuerint. In hoc namque etiam publicatione facta, alii testes examinari queunt. Innocentius, Hostiensis & Ioannes Andreas in dicto c. fraternitatis. Ang. in dicta lege per hanc. Bartolus in dicta authentica, atqui semel. in fine. versiculo. ex prædictis patet.

Quinto

Quinto si quis contendat † se velle probare, & falsitatem & corruptionem testium examinatorum post publicationem. Ita Gloss. in clemen. 2. in verb. directo contrariis. eod. Bart. in dict. authent. atqui semel. in 5. oppos. Abb. & Felin. in capit. secundo. col. 17. extra de proba. Lanfranc. in dict. capit. quoniam contra. §. testium. col. secunda. Communis est hæc sententia. 19

Sexto, si quis petat † etiam post publicata testimonia se admitti ad probationem, eius gratia, ob quod ante publicationē examinari testis non poterat: nec eius negligentiæ hic quidquam imputari queat; Vt declarat Maria. Socin. in d. c. fraternitatis. col. 23. facit quod annotat Bald. in dict. auth. atqui semel. Panor. in c. ex tenore. 35. extra eod. Cæpoll. consi. ciuil. 55. Crauett. consi. 65. vol. 1. 20

Septimo, si quis impeditus † facto aut Iudicis, aut partis, ante publicationem testes examini subiicere non potuerit. Ita limitat Bald. in capit. primo. §. item si vasallus. titul. de controu. inuest. in feud. Antonius de Butrio, in cap. tam literis. 33. extra eod. Felin in d. c. fraternitatis. col. 3. 21

Octauo non obtinet in testibus iudicio † nullo examinatis: Nam eorum publicatio nihil impedit, quo minus alii testes recipiantur & examinentur. Sic decidit Rota Romana. decis. 391. in antiquis. Hippol. in leg. 1 §. fin. col. vndecima. Digestis, de quæstio. Felin. in capit. secundo. & capit. fraternitatis. extra eod. 22

Nono non obtinet in minore, † qui etiam post publicationem benificio restitutionis in integrum ad testes producendos admitti potest. per Innocent. in c. auditis 3. ext. de restit in integ. vbi & Panor. col. fin. Bartol. Imol. Alex. Ias. & cuncti alii in l. 1 §. nunciatio. ff. de nou. oper. nunc. Bart. & Bald. in l. minor 25 annis omissam. 36. ff. de minor. Socin. in reg. 262. capell. Tholos. decis, 248. & ibi Aufrer. Socin. regula 403. fallen. 27. 23

24 Decimo, in maiore, † vt & is restituatur ex generali clausula, si qua iusta caussa esse videbitur. Hip. in d. le. 1. versic. si quis vltro. col. 11. ff. de quæst. Panorm. in di. cap. fraternitatis. Rota in antiq. decis. 140.

25 Vndecimo non obtinet, si princeps rescripto † concesserit facultatem examinandi testes, non impediente publicatione, inserta clausula. Non obstante, vel clausula, Ex certa scientia. Ita Specula. in titul. de teste. §. satis vtiliter. in decimooctauo casu. Socin. d. reg. 403. fallen. 32.

26 Dudecimo si causa, vel res, vel persona varietur, † ita vt exceptio rei iudicatæ in vna, non aduersetur in alia, vt si ad alium finem ageretur, licet eadem sit probatio, & testes sint in vna instantia vel causa publicati: tamen in alia super eadem probatione illi vel alii testes examinari possunt. per c. veniens. 38. cap. præsentata. 50. ext. eod. Bart. in d. leg. per hanc. circa finem. idem in leg. 2. cir. fin. Codic. de eden. in l. 2. §. 1. versicul. quæro quid si ille. ff. vi bon. rapt. Bald. in d. auth. atqui semel. in 7. fallen. Felin. in d. c. veniens.

27 Decimo tertio restringitur, † si instantia sit perempta, in qua testes sunt examinati, vel ob ineptam petitionem, vel per biennii lapsum iure ciuili dictante. iuxta cap. examinata. 15. extra de iudic. l. properandum. 11. §. 1. & §. cum autem. Cod. de iudic. sic restringunt Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Panorm. in d. ca. fraternitatis.

28 Decimo quarto fallit, in causa matrimoniali, † in qua etiam post publicationem testium, adhuc testes examinari possunt. Vt restringit Felin. in d. c. fraternitatis. num 9. Specul. in tit. de teste. §. satis vtiliter. in nono casu. Lanfranc. in dict. capit. quoniam contra. §. testium depositio. cum multis aliis.

29 Decimo quinto, si testes fuerint † ad perpetuam rei memoriam examinati. Nam non impedit testium publicatio, quo minus in ordinario Iudicio testes examinari & recipi possint

sint. Vt tradit Specu. in dict. §. satis vtiliter. 19. fallen. Socin. in reg. 403. fallen. 33.

Decimo sexto, in criminalibus † causis. Vt tradit Bartol. in l. 1. §. fin. & ibi Hippoly. numer. 4. ff. de quæst. Socin. in iam dicta reg. fallen. 6. Longe plures alias restrictiones affert Iacob. Philip. Porti. in dict. regula 39. repetit. Anton. Gabriel commun. conclusio. lib. primo, titul. de testib. conclusio. 21. & postrema. 3

ADDITIONES AD LIBRI SECVNDI ACTVM OCTAVVM IVDICII definitiui, De instrumentis, ad initium actus.

APOSTILLÆ.

1 *De instrumentorum speciebus, causis, qualitatibus, & effectibus, remissiue.*
2 *De Apocha & Antapocha, remissiue.*
3 *De comparatione literarum, remissiue.*
4 *De variorum librorum fide, remissiue.*
5 *De impugnatione instrumentorum, remissiue.*
6 *De sigillis, remissiue.*
7 *De instrumentis cancellatis, remissiue.*
8 *De probatione ætatis liberorum, remissiue.*
9 *De libris genethliacis, remissiue.*
10 *De libris historiarum & chronicorum, remissiue.*
11 *Materiarum de instrumentis sedes, remissiue.*

DE hoc actu pluribus disserui in meo tractatu stipulationum, † ad repetitionem l. optimā decimæquartę. C. de contrah. & commit. stipul. nimirū de præsumptionib. pro instru- 1

mentis, de publicis instrumentis & priuatis. De tempore &
2 loco instrumentis inserendis. De Apocha & Antapocha † & earum discrimine. De scripturæ priuatæ generibus. De cōpa-
3 ratione † literarum. De antiquis scripturis, quomodo probēt,
4 de libris † rationum. De libris publicorum vectigalium. De libris Mercatorum. De probatione epistolarum. De literis credentialibus. De productione duarum scripturarum aut instrumentorum diuersorum aut contrariorum, quibus eorum ha-
5 benda sit fides. De impugnatione † instrumentorum. Quæ requirantur ad reprobandum instrumentum. De sigillatione instrumentorū. De libris officialium. De literis Episcoporum &
6 Iudicum ordinariorū. De sigillorum † robore & fide, & quando iis non credendum. De producto instrumento falso. De instrumentorum amissione. De instrumentis à Notariis confe-
7 ctis, & eorum fide. De instrumento † debiti cancellato, vel penes creditorē, vel penes debitorem reperto vel protocollo
8 inscripto. De probatione † ætatis liberorum, per epistolas patrum. De libris parentum. De literis patrum lustricorum. De
9 libris Genethliacis. † De libris antiquis sub custodia publica
10 repertis. De libris † historiarum & chronicorum. De literis vel scripturis antiquis, lapidibus aut columnis æreis incisis aut insculptis. De libris cēsuum. De registris & annotationib. quando probent. De libris æstimationum. De libris collectarum ac tributorū. De literis cambii. De libris societatum. Cum passim
11 de hoc actu copiosissime tractetur † per canonistas in titulo decretalium de fide instrumentorum; per Speculatorem titulo de instrumentorum editione. Per Robert. Marant. par. 6. speculi, tit. de instrument. productione. per Doctores in tit. Cod. cod. de fide instrum. & per alios, plurimis in locis. Nos breuiter quædam huic actui congruentia hic aspergemus.

***

AD-

ADDITIO AD CAPVT TERTIVM, DE PROBATIONE AC FIDE *instrumentorum.*

APOSTILLÆ.

1 *Tractatur de instrumentis aut scripturis in archiuo publico repertis.*
2 *Generalis conclusio prima, scripturas priuatas ex archiuo desumptas, fidem facere.*
3 *Sed tribus ad hoc est adminiculis opus.*
4 *Conclusio secunda, scripturam archiui extra territorium non probare.*
5 *Conclusio tertia, Exemplum ex scriptura in archiuo publico reperta, facere fidem.*
6 *Quarta conclusio.*
7 *Conclusio quinta.*
8 *Conclusio sexta, quæ requirantur ad literarum comparationem.*
9 *Conclusio septima.*
10 *Octaua.*
11 *Nona, de instrumentis vel scripturis diuersis ab eodem productis in quibus apparet contrarietas.*
12 *Huius extensio prima.*
13 *Extensio secunda.*
14 *Restringitur primo, & secundo, nu.15.*
16 *Conclusio decima.*
17 *Vndecima, de duabus scripturis publicis ab vtraque parte productis loquens.*
18 *Extenditur hæc primo & secundo, nu.19.*
20 *Conclusio duodecima.*
21 *Conclusio decimatertia, de duobus originalibus instrumentis productis loquens.*
22 *Conclusio decimaquarta, de instrumentis æqualibus productis.*
23 *Fallit fauore libertatis, aut piæ causæ.*

24 *An Notarius instrumenti plura capita seorsim in publicam formam redigere queat? remissiue.*

NVLLA in processu est mentio facta de instrumentis aut
1 scripturis in Archiuo † publico repertis. Itaque de hoc articulo seorsim agendo, In primis hanc generalem ponimus assertionem, Instrumenta seu scripturas priuatas ex archiuo
2 † publico desumptas fidem facere. auth. ad hęc. Cod. de fid. instrum. c. ad audientiam. 13. extr. de præscrip. Specialis magis & clarior certiorque hæc ponatur conclusio, vt scriptura in ar-
3 chiuo publico reperta fidem faciat, tribus † adminiculis opus esse, quæ tradit Felin. in dict. cap. ad audientiam. ibi & Bald. & Iohannes Andreas. Primum, vt Archiuo illi publico, publicus quoque sit officialis præfectus. Secundum, vt scriptura huiusmodi sit inter scripturas Authenticas posita. Tertium, vt ex consuetudine fidem faciat. Ita optime concludit Iohannes Andreas in add. ad Specul. §. nunc dicendum. in addit. mag. titul. de instrum. edit. Bald. in rubri. Codic. de fid. instrument. & in leg. exemplo. septima. Codic. de probat. Innocen. in ca. 1. ext. de procurator. Socin. cons. 258. nu. 5. & 6. Decius in cons. 458. num. 5. vbi ait, non valere consequentiam, Hæc scriptura est reperta in archiuo publico, Ergo est authentica. Quoniam & scripturæ illic reponuntur non authenticæ.

4 Secunda conclusio, scripturam Archiui † extra territorium non probare. Bald. in dicta leg. exemplo. & in rubr. extra de fide instrum. Antonius de Butr. in cap. primo. versic. octauus casus. ext. eod. Alexan. in authen. si quis in aliquo, & ibi Castrens. Codic. de eden. Obseruãdum est tamen, quod hæc conclusio, cui alii contradicere nituntur, in praxi magis recepta est. Et fatentur nihilominus contra sentientes, quod inter subditos etiam solius contractus ratione, hæ scripturæ in Archiuo repertæ extra territorium fidem faciant. Vberius declarat Felin. in d. c. ad audientiam. num. 12.

Tertia conclusio, Exemplum ex scriptura in Archiuo publico reperta facere † quoque fidem. Ang. in d. authent. si quis 5 in aliquo. quem ibi sequitur Alexan. Innoc. in dict. cap. primo. extra de procu. Idem sentit Bartol. in authent. & si contractus. post princip. Codic. de fid. instrum. Quod tutius accipitur de scriptura exemplata authoritate officialis & parte citata. Felin. in dict. c. ad audientiam. numero decimoquarto. Si tamen scriptura ex archiuo depromatur publico, citatio partis necessaria non est. Bald. in capit. primo in fin. extra cod. de fid. instr.

Quarta conclusio, Quando scriptura est posita in publico loco, † cũ custode publico, omnesq; scripturę illic repertę sunt 6 authenticæ, & illam scripturam authenticam censendam esse. per text. in dicto cap. ad audientiam. & dicta authent. ad hæc. Codic. eod. ibi Accursi.

Quinta conclusio huic contraria, si liber vel scriptura in loco reperiatur, in quo non omnes scripturæ illic positæ, existimentur † authenticæ, sed quædam authenticæ, quę- 7 dam non item: non fieri ratione illius mixturæ, probationem quod quælibet scriptura illic reperta dicatur authentica esse. Panorm. in c. cum causam. 13. ext. de proba. colu. 2. sequitur ibi Aretin. in 3. col per textum in c. illud. 11. ext. de præsump. Latius discutit Felin. citato loco nu. 15.

Sexta conclusio, Ad efficiendam literarum comparationem, † vt constet scripturam manu alicuius esse scriptam, 8 posse produci scripturam aliquam ab illo subscriptam, & in Archiuo positam. Officialis namque qui Archiuo præest, testimonium recipientis, tanquam manu illius confectam, probat manum ipsius esse; nec hoc in dubium amplius vocatur. Vt probat Salicet. in l. comparationes. 19. col. 7. & ibi etiam explicui. Cod. eod.

Septima conclusio, si obligationis vnius personæ nomine duæ reperiantur scripturæ † contrariæ, vna existens in 9

archiuo publico faciens fidem, alia priuata sit, manu eiusdem scripta: Archiui potius scripturæ insistendum esse. Ita respondit Lud. Roma cons. 319. in causa Ioannis. per text. in dict. c. ad audientiam. quem illic sequitur Felin.

Octaua, de diuersis & contrariis instrumentis sit conclusio, 10 si reperiatur contrarietas in eodem † instrumento, vel in eadem scriptura, ab vna vel vtraque parte productis, & possit proba aliqua distinctione adiuuari, ne scriptura illa sit sibi contraria aut diuersa: Illud instrumentum, illamve scripturam in suo robore saluam manere. Vt patet ex prima constitutione Codicis. §. quibus, illis verbis, *resecatis præfationibus tam superuacuis, quam similibus, & contrariis, præterquam si iuris alia diuisione adiuuentur.* Sicque iura iuribus conciliantur. c. cum expediat. 29. de elec. lib. 6. Idem est, si possint aliqua humana & verisimili interpretatione iuuari, secundum naturam contractus. leg. si vno, §. primo. Digestis, loca. alias leg. ex conducto. 15. §. Papinianus. Alioquin non adhibetur fides. leg. vbi repugnantia. 148. Digestis, de reg. iur. ciuil. & ibi Deci. num. quinto cum aliis per eum adductis. Ang. consil. 376. Philosophici, col. secunda, versicul. sed si salua ratione, quia etiam (vt dictum) testi contrario non creditur. & in leg. scripturæ. decimaquarta per Bartol. Bald. & Doctor. Codic. eod. c. imputari. decimotertio. vbi Panormit. & Felin. in sexta declaratione, & prima & secunda limitatione ext. eod.

Nona conclusio, & in hoc articulo secunda, si appareat con- 11 trarietas in diuersis † scripturis vel Instrumentis, ab vno eodemque productis, nec vlla queant diuisione aut interpretatione ad concordiam redigi; Vtrunque reiiciendum esse, sibique imputandum, qui contraria instrumenta produxit, per dict. leg. scripturæ. decimaquarta. quam illic intelligit & extē- 12 dit † Iacob. Aretin. habere locum, siue ambæ scripturæ priuatæ sint, siue publicæ, siue vna publica sit, altera priuata. Et ibi se- 13 quitur Salicet. Extenditur secundo, vt pars producens illa † instru-

ſtrumenta contraria, eadem reuocare aut retractare, tanquam erroneè facta, nequeat, ſibi namque imputet cum prouidere potuerit, & ius iam ſit aduerſario quæſitum, cui præiudicium hoc pacto fieri non poteſt. Vt tradit Specul. in tit. de inſtrum. editio. § poſtremo in fin. Ant. de Butr. & Innocen. in cap. G. perpetuus. 12. col. vlt. extra eo. Gloſ. mag. in l. 1. §. editio. vbi Iaſ. col. pen. ff. de edendo. Felin. in d. c. imputari col. 2. Cæterum ſi aduerſa pars † inſtrumentorum horum productionem impugnet, producens eadem tum reuocare poteſt. per notata Innocentii in c. mulieri 34. extra de iureiur. cum aliis per Felin. illic. Secundo reſtringitur, † niſi protinus re integra productioni renuntiet. l. ſi aduerſarius. 3. quæ dicitur ad hoc ſingularis. Co. eod. l. qui familiæ. 37. & ibi notatur. ff. fam. herc. Bald. in c. præſentium. 50. col. 1. extra de teſtibus. Roman. in conſ. 433. Iaſon in d. §. editiones. accedat textus in l. ſi falſos codicillos. 8. Cod. ad l. Corn. de falſ. 14 15

Concluſio decima, & in hoc articulo tertia, ſi ab vtraque parte † proferantur diuerſa inſtrumenta vel ſcripturæ, eiuſdem tenoris, & vna earum ſit publica, altera priuata: habita tum ratione dignioris, quæ eſt ſcriptura publica; merito hanc priuatæ anteponendam eſſe. l. cum de ætate. 13. de proba. l. ſcripturas. 11. Co. qui pot. in pig. habeantur. niſi priuata illa pluribus eſſet firmata teſtibus, vt tradit Accurſ. & Salice. in dicta lege ſcripturas. Idem Salice. in d. l. ſcripturæ, & Felin. in d. c. imputari. in prima limitat. 16

Concluſio vndecima, & ſimul quarta, ſi ambæ ſcripturæ ab vtraq; parte productæ, publicæ † ſint: Notariorum tum perſonas, quæ ſit dignior, inſpiciendas eſſe l. 2. & 3. §. 1. ff. eodem. Alexan. conſ. 190. num. 17. vol. 6. Extenditur hæc, vt & obtineat, † ſi vnum inſtrumentum, vel vna ſcriptura melioribus ſit munita adminiculis quam alia ſecundum Bald. poſt Accurſ. in l. optimam 14. Cod. de contr. & comm. ſtipul. Alexan. in d. conſ. 190. numero 22. Aut etiam ſi alia interpretatione ſaluari 17 18

queant, vt supra dictum. Extenditur secundo, etiamsi ab vno
19 Notario † sint confecta, si non alterum contradicat primo: vt
saluari etiam queant.

Als wañ der beklagt ein instrument oder Vhrkunt fürbracht/ darinnen eines geraden vnbedingten kauffs meldung beschehe / der klager hergegen mit einer Vrkundt fürkäme / so der von einem conditionierten kauff meldete/ Nemblich/ von einem kauff auff widerkauff: saluari vtique hæc duo licet diuersa, propter pactum insertum in vno, instrumenta possunt. c. cum Ioannes eremita. decimo. vbi Innocen. in fin. & alii canonistæ extra eodem.

Conclusio duodecima & simul quinta, si vnum instru-
20 mentum sit in forma authentica per Notarium † redactum, & in eiusdem protocollo reperta eorum repugnantia: Protocollo tum habendam esse fidem. Quia hoc ipsum authenticum est & originale, matrixque scripturæ. l. si quis ex argentariis. 6. §. pen. ff. de eden. & tota Nouella de Tabellio. & in d. auth. si quis in aliquo. Bart. & Bald. in l. Sempronius Proculo. 47. ff. de lega 2. Bald. in l. cum proponebatur. 64. quæs. vltim. ff. de lega. 2.

Decima tertia conclusio & simul sexta, si duo proferan-
21 tur instrumenta † originalia, vnum magis authenticum altero, illi potius fidem adhibendam esse. d. Nouel. de Tabell. §. fin. in fin. Bald. in d. l. Sempronius.

Decima quarta conclusio, & pariter septima, si sint æ-
22 qualia instrumenta, † nec quod dignius sit appareat; cæteris tum paribus; tum ambo inuicem se eneruent, Reum absoluendum fore. Nam Actor, qui ad probandum astringitur, non probauit: aut eius saltem probatio per instrumentum contrarium fuit elisa. Vt tradit Specula. titulo de instrumento. editio. §. postremo, versic. sed pone produco. Nisi existat
23 causa † libertatis fauore munita, aut causa pia. Etenim libertatis & piæ causæ nomine, instrumento cui est inserta causa eiusmodi

iusmodi fides habetur. c. fin. extra de re iudic. l. inter pares. 38. ff. de re iud. cuncta hæc exactius declarat Nicol. Boer. decis 252. vbi Decis. 253. discutit accurate quæstionem, † An Notarius instrumenti plura capita seorsim in publicam redigere formam possit nec ne? diuersas refert opiniones & vtriusque argumenta, & distinguendo tandem concludit, ad quam decisionem me breuitatis gratia relatum volo. 24

ADDITIO SECVNDA DE NOTARIO SEV TABVLARIO MALITIOSE *instrumenta occultante, aut committente falsum.*

1 *Conclusio prima, De Notario qui occultat Protocollum, & negat instrumentum à se factum, vt puniatur pœna falsi.*
2 *Fallit primo, ob temporis diuturnitatem.*
3 *Fallit secundo, in Notario senectute confecto.*
4 *Fallit tertio, si occultatio soli fiat aduersario, & aliis publicum exhibeat instrumentum notarius.*
5 *Secunda conclusio, cum sua extensione.*
6 *Tertia conclusio, cum sua extensione.*
7 *Quo pacto puniri debeat, qui falsa fecit acta, remissiue.*
8 *Et in hoc distinguitur, remissiue.*
9 *Quarta conclusio, cum sua restrictione.*
10 *Quinta conclusio, cum sua extensione. num.* XII.
11 *Non obstringitur quis de suo beneficium facere.*
12 *Conclusio sexta, cum sua declaratione.*
14 *Notarij mors signi & subscriptionis effectum habet.*
15 *Conclusio septima.*

46 Quæ-

IN hoc articulo hæc prima proferatur conclusio, si Notarius occultet Protocollum, negetque † instrumentum, de quo fuerat rogatus Notarius, à se factum, falsi eum pœna, si conuictus sit, coercendum esse, per leg. si quis Decurio vigesimaprima. Codice ad legem Cor. de falsis. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. §. instrumentum. tit. de instrumento. edit. in princ. Bald. Alexan & Franc. Purpurat in lege qui accusare quarta, Codice de eden. Bald. & Iacob. de Sanct. Georg. in lege prætor ait quarta. Digestis de eden. Paul. de Castr. in lege non idcirco. xi. Codice de testam. Hæc limitatur † primo, vt ob temporis diuturnitatem excusetur Notarius, alioquin bonæ famæ & existimationis existens, ne ob id pœnam falsi incurrat, ita limitat Hippol. de Marsil. in repet. rubr. Codice de probat. columna prima. versic. limita ibi, fallit in Notario. sequitur Alexan. in dicta lege qui accusare, secundo no-

Kk

tabili. & ibi Socin. in 5. notabil. quo pertinet textus & quod illic tradit Bartolus in lege quoties. 9. §. primo. Digestis de hæred. institut. Secundo fallit in Notario † senectute oppresso, cuius labilis est memoria. Qui merito excusandus est, etiamsi non interueniat diuturnitas temporis. Ita tradit Andreas Barbatias consilio octuagesimo nono, columna quarta, vol. 4. licet Francis. Purpuratus in dicta lege quoties. Iudicis arbitrio hoc esse relinquendum asserat. Tertio restringitur, vt obtineat, si Notarius instrumentum occultet omnibus: non autem obtineat, † si soli occultet aduersario, aliis vero in publicum exhibeat. Ita tradit Bartolus & Ang. in lege secunda. §. si quis dolo. Digestis de tabul. exhib. hocque notandum dicit esse in praxi. Phil. Dec. in cap. 1. col. 33. extra de probat.

3

4

Secunda conclusio, si per litigantem fuerit instrumentum productum, † qui protinus illud occultet vel dilaceret; Iudicē eidem certum proponere debere terminum, intra quem idipsum exhibeat: si non id fecerit, declarandum esse, vt nulla in reliquis fides ei sit adhibenda. Sic tradit Innocen. in c. G. perpetuus. duodecimo, extra eodem. de fide instrum. Bartolus in lege prima. §. edenda. Digestis de eden. Guid. Pap. decisione ducentesima quadragesima quinta. vel potest omnium illorum priuari commodo. per leg. penult. Codice de legib. Hæc extenditur, vt obtineat etiam si confestim post productionem, cum instrumentum falsi argueretur, idipsum dilacerarit. Quia is pœnitere potuit, ne in falsi pœnam incideret. Vt censuit Petr. de Anchar. cons. 173. circa primum.

5

Tertia conclusio, si productum à se instrumentum quis postquam illud falsi † insimulatum & victum sit, lacerarit, aut flammis deuouerit: Falsi eum pœna puniendum, & simul causæ amissione mulctandum esse. Etenim acta

6

acta causæ corrupit eo ipso, quod productum instrumentum arripuit & exussit. per d.leg.quoties. §. primo. Hæc extenditur, & si post productionem & protestationem aduersæ partis, quæ instrumentum falsi arguere velit, idem producens declararit, se hoc vti velle, deinde dilacerarit.

Quo pertinet textus in lege si falsos Codicillos. 8. Codice ad legem Corneliam de fals. Quo autem pacto puniendus sit, qui falsa fecerit † Acta, videndus est Bartolus in lege 7 prima. Digestis de his quæ in testamentis delentur. & in lege in fraudem quadragesima quinta. §. quoties. Digestis de iur. fis. & c. cũ olim magister. 33. extra de offic. deleg. In hoc tamen distinguit † Henricus Boich. in cap. peruenit quarto, extra de 8 testi. cog.

Quarta conclusio, si quis aduersario suo occultarit aut subtraxerit instrumenta, † hoc animo, vt omnino non appa- 9 reat veritas omnibus; causa quidem eum non cadere, sed falsi pœna puniendum esse, per textum. & ibi Accurs. Ioannes Fab. Bald. Angel. & Salice in lege eos qui vigesima septima. Codice ad leg. Corneliam de fals. Bartolus in lege prima. §. qui rationibus, & in lege qui testamentum. 2. Digestis ad leg. Corneliam de fals. Accurs. in lege si quis affirmauerit. nona. §. primo. Digestis de dolo. Diuersum est, si tantum instrumenta occultarit, ne veritas appareat. Forte enim fur erat, qui existimans se subtrahere pecuniæ arculam, in qua tamen repositum fuerat instrumentum, idque exhibere recusat, ne saltem suum manifestet furtum. Hoc casu is non pœna falsi, sed furti tenetur, per legẽ qui tabulas. vigesimã septimã. & leg. quidam tabularum. 32. Digestis de furt. Ita intelligenda est Accursii Gloss. 3. in l. 1. ff. de publ. iudi. quam illic sequitur Bartolus.

Quinta conclusio, si quis suum & ad se pertinens

10 occultet instrumentum, † nõdum productum, quod pecunia propria à Tabellione redemerat, & ab Actore exhiberi petitum sit, recusantem exhibere nullam incurrere pœnam: vt tradit Bald. in d. l. eos qui. arg. l. preces. 8. Cod. ad l. Flauiam de
11 plagia. Non enim quis obstringitur de suo beneficium † facere, nec instrumentum suum contra se producere. dicta lege qui accusare. vbi Bald. Alexan. Socin. Salice. & Francis. Purpura. Codice de eden. capitulo primo extra de proba. illis verbis. *Nulli dicendum est, ea quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, in mediumque proferre.*

12 Hanc conclusionem † extendit Bald. & si iure municipali seu statuto cautum sit quem obstringi contra se producere instrumentum: si tamen non producat, eum falsi pœnam minime incurrere per textum expressum in lege fin. Cod. de fid. instrum. Glos. in d. c. G. perpetuus. in verb. instrumentorum.

Sexta sit conclusio, licet instrumentum Notarii viuen-
13 tis, subscriptione & signo carens, † non faciat fidem: si tamen Notarius diem suum obierit, tum ex eius imbreuiatura aut Protocollo, eiusmodi solennitate destituto, publicum
14 effici instrumentum posse. Etenim Notarii obitus † signi & subscriptionis effectum habet. Ita eleganter firmat Alexan. in consil. 14. libro sexto. sequitur Curti. Iun. consil. centesimo sexagesimo secundo, colum. secunda. Idem sensit Iason in lege prima. colum. tertia, versiculo ex his esset videndum. Digestis si cert. peta. condic. seque remittit ad Cyn. & Bald. in lege contractus decima sexta. Codice de fide instrum. Declaratur hæc magis, vt instrumentum Notarii defuncti quibusdam solennitatibus carens, plenam inducat probationem: At Notario viuente nihil plane probet, vt tradit Bart. in lege admonendi trigesima prima. colum. 8. vers. quæro, quid si in instrumẽto reperiatur defectus. ff. de iureiuran. quem illic

illic ſequitur Iaſ.colum. 19. & in repetit. col. 63. verſic. quarto & vltimo quærit Bart. Alex.conſ. 59.col.2.in fin.vol.2. & conſ. 187.vol.7.

Concluſio ſeptima. Etſi priuata ſcriptura † ſubſcriptione 15 trium tamen teſtium viuentium munita, fidem non faciat, niſi tres illi teſtes ſuas proprias recognoſcant ſubſcriptiones: tamen ſi illi iam viuos reliquerint; recognitionem illam non eſſe neceſſariam, ſed ſcripturam illam abſque hac, fidem facere. Cum mors teſtium recognitionis vim ſortiatur. Similis eſt hęc priori proximæ concluſioni. Hæc ipſa probatur per l. ſcripturas 11. Cod. qui pot. in pig. hab. Paul. de Caſt. in conſ. 134. in cauſa ſer. Ludouici. col. 1. ad fin. lib. 1.

Concluſio octaua ad reprobationem inſtrumentorum ſpectans ſit, Ad hoc vt impugnetur † inſtrumentum per teſtes, 16 neceſſarium eſſe, vt teſtes ſint omni exceptione maiores. Bart. in l. 2. §. ſi quis neget. ff quemad. teſta. aperian. Bald. in l. in exercendis. 15. Co. eod. & in conſ. 37. circ. fin. vol. 1. Corn. conſ. 261. col. 5. vol. 4. Id corroborat Ioan. de Anan in conſ. 97. col. 2. dicens, quod teſtes contra inſtrumentum deponentes, omni exceptione debeant eſſe maiores, & in perſonis, & eorum dictis; quodque reprobatoriæ probationes debeant eſſe manifeſtiſſimæ in ſuperlatiuo gradu. per textum in §. item verborum. in verb. manifeſtiſſimis. titul. Inſtit. de inutil. ſtipul.

Hæc concluſio reſtringitur ſecundum Crauet. tam in conſil. 56. nu. 9. vt procedat, quando agitur de impugnando inſtrumentum per teſtes, qui ad inſtrumentum non ſunt adhibiti, vt vltra Bart. & alios, nominatim declarat Curt. ſenior, conſil. 56. col. 2. in fin. cum ſeqq. allegat Bart. in d. §. ſi quis neget. col. fin. Corne. conſil. 232. col. 3. vol. 1. Non autem per teſtes, † inſtru- 17 mento adhibitos vel inſcriptos, quos vulgo inſtrumentarios appellant. Nam non leue inter hos & illos eſt diſcrimen, † atq; 18

diuersa ratio impugnandi. Siquidem quando impugnatur instrumentum per testes aliunde assumptos, non instruméto inscriptos, tum necessariũ est, eos omnino debere esse idoneos, omnique exceptione maiores: Eo quod instrumentum maiorem pro se habeat præsumptionem: vti firmatum ac munitum omnibus testibus instrumento inscriptis, idest, instrumétariis. Quæ præsumptio contra impugnantem hoc instrumẽtum viget. Eapropter impugnantem illum fortiorib. & magis efficacibus probationib. munitũ esse oportet, quib. idipsum infringere queat. Vt concinne declarat Panor. in c. quia verisimile. 10. per ill. tex. not. ext. de præsump. Idem in con. 11. col. 2. vol. 1. dicens, quod hoc casu probationes debeãt esse apertissimæ, & eiusmodi testes fide dignos, de quibus nulla sit verisimilis dubitatio eos deierare debere. Annotant etiam Accurs. & Docto. in lege transactione. 30. Cod. de transac. Socin. consil. 263. col. sexta, volum. secundo. Iason in lege si extraneus. sexta, not. sexto. ff de condic. caus. data. & in lege sciendum. 30. colum. 5. ff. de verb. oblig. Deci. cons. 105. col. 3. & cons. 175. col. 5. & cons. 177. col. 1.

Conclusio nona sit, Instrumentum in vno eius articulo 19 † falsum, non ob id in toto eius contextu falsum censendum esse. lege si ex falsis. 42. Co. de transact. vbi Bart. Bald. & alii post Accursium. Hæc intelligatur assertio de instrumento inter contrahentes confecto. d. l. si ex falsis, siue id sit publicum, siue priuatum.

20 Extenditur hæc conclusio † etiam ad rescriptum, cuius si vni parti insit subreptionis vitium, non tamen alias partes eiusdem vitio laborare dicendum. c. si eo tempore. 9. de rescrip. lib. 6. Andre. Alcia. in d. l. si ex falsis.

21 Secundo extenditur, † etiam ad sententias. Vt sententia pro parte falsa, non ob id sit in totum falsa. Accurs. in leg. etiam 29. §. 1. ff. de minorib. in verbo, audiendus, & ibi notat Bart. qui de hoc latius disserit in l. 1. v. quero vtrũ. C. si aduers. rem iudica.

Ter-

Tertio generatim extenditur,† vt habeat locum in legibus, 22 S.consultis, constitutionibus, & statutis per textum in l. vnic. Co.de Lati.libertat.tollen.

Restringo hanc conclusionem vna cum Imperatorib. in d. l.si ex falsis.in verb.nisi forte,&c.vt non obtineat in iis, quæ ad quæstionem † vel controuersiam causæ spectant. Nam falsitas 23 in scopi controuersiæ aliqua parte reperta, totum falsum efficit.Quo pertinet quod tradit Specula.in tit.de instr.edit.§.postremo.vers.quod si aliquod.

Secundo restringitur hæc conclusio, vt non solum articulus † cui causam falsitas præbuit,retractetur, sed etiam cōiuncta,connexa,& cohærentia. Vt tradit Gloss.in c.accusatus. 8. 24 §.cum vero. in verb. iudicari. de hæret. lib. 6. text. argum. à contrario sensu.in d.l.etiam.§.1.Bartol.in d.l.si ex falsis. Co.de transact.

Verum si & hic solus articulus causam transactioni dederit, sicque cæteris articulis:æquum est, eo retractato, cætera quoque retractari. Vt sentiunt Paul. Castrens. & Andr. Alcia. in d. l.si ex falsis.

Tertio restringitur, si instrumentum sit ex parte falsum † vitio Notarii.l.si aliquid. 12.Cod.de susceptor.& arch.lib.10. 25 In totum namque infringitur. Etenim si Tabularius aliquid admiserit fraudis in officio & administratione; officio priuandus est.Item si Notarius in instrumento plures articulos complectente,quid commiserit falsi; totum instrumentum falsum esse censetur.Ita Bartol.in d.l.si ex falsis.versic. Ista glossa inducit.

Conclusio decima ad effectum instrumentorum pertinēs sit,Instrumenta † quantumuis sint clara & authentica, para- 26 tam tamen executionem nō habere.l.minor 25.annis cui. 40. ff.de mino.25.an.vbi Bart.Ang.Alber.& recentiores. Paul. de Castr. & Alexan. in leg. ait Prætor.5.§.si Iudex.Digestis, de re iudic.

Con-

Conclusio hæc restringitur in Instrumentis, quæ vulgo
27 Guarentigiata † vocantur, idest instrumenta iusta & liquida, omnique exceptione maiora. quæ quidem iure communi paratam executionem habent. Cyn. & Ioan. Faber in leg. certum 13. ff. famil. herciscun. Ang. in leg. 4. §. condemnatum. ff. de re
28 iudic. Guarentigia, † est præceptum, quod per Notarium fit, vt conficeret is instrumẽtum rogatum à partibus, confessione & consensu instrumentum idipsum approbantibus, vt obseruent firmiter ea, quæ instrumento illo continentur. De quo accurate dixi in meo tractatu de stipulationibus. ad l. optimam decimāquartam Co. de contrah. & com. stipul. tabula 11. signo numerali 70. & signo 221.

29 Secundo restringitur, in publico depositi † instrumento paratam quoque executionem habẽte, quodque nullo modo impediri potest. Iuxta text. in l. penul. ff. deposi. illis verbis, *illico reddere modis omnibus compellatur*. vbi Bartol. Bald. Ang. & Castren.

Tertio restringitur, si in instrumento interuenerit iusiuran-
30 dum † teste Bartol. in l. 2. ff. de iureiur. subsistẽte enim instrumento iureiurando confirmato, instrumenti executio nullo modo impediri potest per Iudicem.

Conclusio vndecima tempus producendorum instrumentorum respiciens non congruum, sit, Instrumenta post con-
31 clusionem † causæ produci non posse. **Wann beyde theil in sachen beschlossen/ kan einer oder der ander Instrument vnd brieffliche vhrkunden dem Gericht weiter nit fürbringen / wirdt auch damit nit zugelassen.** Quæ conclusio firmatur textu, & ibi Glossa atque à canonistis in c. cum dilectus. 9. ext. eod de fi. inst. nota. in auth. iubemus. Cod. de iudic.

Hæc assertio extenditur etiam ad productionẽ instrumenti
32 coram arbitro, † quæ post conclusionem locum non habet. Ita Ludo. Roman. in l. 1. ff. de receptis.

Secundo extenditur, etiamsi non producantur instrumẽta

† ad

† ad probationem faciendam, sed vt priores probationes sal- 33
tem declarentur. teste Ludou. Roma. in l. admonendi. 31. ff. de
iureiur.

Tertio extenditur, etiamsi protinus † post latam senten- 34
tiam quis producere instrumenta cogitet. vt ait Bald. in d. cap.
cum dilectus. & quæ illic refert Felin. extra eod.

Quarto: si eiusmodi sit probatio facti, quæ post senten-
tiam † opponi potest. Non enim inde euincitur, eam post 35
conclusionom causæ opponi posse. Vt sigillatim tradit Card.
in c. licet causam. 19. in princ. quæst. pen. extr. de probat. & illic
copiose magis Felin.

Hæc conclusio restringitur primo, in instrumentis de nouo
† post conclusionem causæ repertis. De quo articulo copiose 36
disseritur in d. leg. admonendi, per illum textum, illis verbis, *Si
quis noua instrumenta se inuenisse dicat, quibus nunc solis vsurus sit.* &
ibi Bartol. canon. in capit. pastoralis. 5. extra de caus. possess. &
prop.

Secundo restringitur in criminalibus † causis. Nam in iis- 37
dem reus etiam post conclusionem causæ ad probationes ad-
mittitur. Arg. leg. diui fratres. 47. Digestis, de pœn. expresse
id habetur in lege 1. ff. de quæstio. Bartol. in leg. secunda. ff. vi
bon. rap.

Tertio restringitur, si post conclus. causæ fuerint instru-
menta producta, altera parte præsente, † nec contradicen- 38
te: adeo, vt si admittantur, inde appellari non possit. argu-
mento dicti capituli cum dilectus. & dicti capituli pasto-
ralis.

Quarto fallit, si conclusio sit facta in principali † cau- 39
sa, in causa vero appellationis producantur instrumenta an-
tequam sit conclusum. Nam hoc casu non solum instrumen-
ta, sed etiam testes quandoque produci possunt. teste Iu-

nocent.in dict.cap. cum dilectus. & capit. primo.extra de except.

40 Quinto non obtinet in causa publica, † pupilli, vel Ecclesiæ. Vt traditur in dict. leg. admonendi.sic etiam in locis piis, vt in capit. inter monasterium .vigesimo.extra de re iudica.

41 Sexto non procedit, in causis † summariis, in quibus ad petitionem vnius litigantium post conclusionem causæ, Iudex alteram interrogare potest partem, & ab eadem petere, vt & ipsa, instrumenta proferat. Iuxta Gloss. singularem in clemen. sæpe.extr.de verbor.significatione.

42 Septimo, si in causa vertitur animæ † periculum. Tunc enim Iudex recipere potest ex officio probationes etiam post conclusionem in causa; cum causæ conclusio Iudici manus non arctet. Vt respondit Cardina.in cons.74. Hostien. & Ioan. And.in c.ad petitionem.22.extr.de accusa.Bald.in l.cum propria,5.in fin.Cod.si quis alt.vel sibi.Ioan. And.in c. 1. de iuram. calum.lib.6.

Octauo, cum immineat aliqua causa euidens aut ratio, 43 † propter quam admittenda forent instrumenta. Conclusio enim causæ eiusmodi productionem impedire nequit: potissimum si pars iurare se velle offerat, quod de nouo dicta instrumenta reperierit. Vt tradit Ludo. Roma. in d. l. 1. ff. de recept. c.ad nostram.21.ext.de iureiu. Bald.in l. vnic. C. vt quæ desunt Aduoca.

Nono non procedit in allegationibus iuris & consiliis Do-44 ctorum: † quæ etiam post cõclusionem produci possunt. Cardin.cons.74.Roman.cons.175 c.fin.ext. de proba. At de nostra Austriaci fori consuetudine allegationes, disputationes, & responsa Doctorum non frequentantur.

45 Decimo non obtinet, si succurratur beneficio † restitutionis in integrum alicui, veluti Ecclesiæ, Minori. Vt habetur in cap.auditis.3. extra de restit.in integ. Cardin. consil.25. vel

vigo-

vigore clausulę generalis, Si iusta caussa esse videbitur. per text. in c. intimauit. 18. ext. de testib.

Huc conueniens est discutere quæsitum praxi forensi seruiens, vtrum exhibens chirographum debiti, † cui est inserta clausula, vt solutio ei qui literas hasce debitori obtulerit, sit facienda: **Dergleichen Clauseln gemeiniglich in die Schuldverschreibungen gesetzt werden/ daß der Schuldner/ die verschriebene Schulden Summa seinem Gläubiger/ oder seinem getrewen brieffs Inhabern erlegen vnd bezahlen solle.** Agere ad solutionē debiti in iudicio aduersus debitorem queat, nec ne? Hanc quia forēsis est quæstio, vtrinque paulo accuratius discutiam. 46

Et pro negatiua parte id primo argumentum profero. Quādo debitor promittit soluere chirographo creditori suo, vel Procuratori, vel cuicunque, qui obtulerit ipsi chirographum, non videtur voluisse suam augere obligationem, quæ quidem adhærebat personę creditoris, vt extendi possit etiam ad alium qui illud exhiberet chirographum: sed videtur tantum offerentis vel exhibentis persona, **Der brieffs fürweiser** / solutioni adiecta, vt illic scilicet, quidem solui possit: At nullum aliud ius in ipsum esse videatur translatum. Vt videtur sentire Bart. in l. cum quis. 55. ff. de verb. obl. textus in l. vlt. §. si ita ff. de verb. obl. Illis verbis, *constat mihi soli acquiri obligationem. Titiæ autem duntaxat recte soluitur.* l. sed si filio. 7. §. 1. Digestis, de constit. pecun. & probatur in l. si cum Cornelius. 82. & in l. aliud. 106. ff. de solut. Alex. consi. 95. nu. 1. vol. 3. Accurs. in l. 3. in verb. ratum. Cod. de contrah. & committ. stipulat.

Secundo, qui solutioni † adiectus est, is agere nequit. Gloss. notab. in §. plane. in verb. Seio. in fin. titul. Institut. de inutil. stipula. & in l. soluendo. 39. versicul. quod autem. Digestis, de nego. gest. probatur in le. vero procuratori. 12. Digestis, de 47

ſolut.& in l.quod ſtipulatus.10.Cod.de ſolut.Corn.conſ.289.
volu 3. Atqui exhibens chirographum adiectus eſt ſolutioni,
non obligationi.

Tertio chirographum exhibiturus, cum ſit duntaxat (vt
48 dictum) ſolutioni adiectus, † nil agere poteſt, præterquam vt
recipiat ab eo qui ſpõte ſoluere vult, ſolutionem debiti. Ob id
reddendo debitori chirographum, non ei poteſt debitum accepto
ferre. Vt eleganter declarat Paulus de Caſtro in lege
ſi vnus vigeſimaſeptima in princ.numero 3. Digeſtis, de pact.
Alexand.in l.eum qui ita.vigeſimaſexta. in § qui ſibi, in fin. &
illic Iaſon numero duodecimo.Digeſtis, de verb. oblig. Quinimmo
49 ſolutioni adiectus non poteſt aliud † pro alio ſine conſenſu
creditoris recipere in vim ſolutionis. Alexander in
dict.conſil.95.per leg.2.in fin.Digeſtis, ſi cert.peta.condict.&
notatur per Bartol. in leg. ſatisfactio. 52. Digeſtis, de ſolut.
Paul.Pariſ.conſil. 107.numero 132.vol.3.Hinc ſequitur quoq;
cum adiecto huic, facti tantum huius adminiſtratio ſit conceſſa,
vt nimirum ſolutionem recipere valeat; vt non poſſit fideiuſſorem
admittere. leg. ſi mihi aut Titio decem. vigeſimatertia.
Digeſtis, de fideiuſſor. Neque etiam ei ſuo nomine
conſtitui queat. dict. leg. ſed ſi filiofamilias. Digeſtis, de
conſtit.pecu. Neque eiuſdem pignora obligari poſſint. leg. is
qui promiſit.33.ff.de pignor.

Quarto promiſſio de ſoluendo chirographo facta, præſumitur
alternatiue facta, videlicet, aut creditori, aut ſuis procuratoribus,
aut exhibentibus chirographum; Atqui cer-
50 tum eſt, quod per illa verba alternatiua, † quis intelligatur ſolutioni
adiectus duntaxat, non obligationi. Quare is ipſe agendi
iudicio facultatem non habet, vt ſupra eſt oſtenſum.
Quod autem hoc modo adiectus ſolutioni conſtituatur, ſenſit
Accurſ.in l.ſtipulatio iſta.38.§.eum qui ita, verſic.credendum.
ff.de verb.oblig.Alex.d.conſ.95.numero primo.volum. 3. firmatur
in leg. 1. §. ſi fructuarius. ff. de ſtipula. ſeruo. vbi Bartol.

Idem

Idem Bart.in l.eum qui ita.56.§.qui sibi in fin. secunda oppos. & illic Imola. & Paul. Castrens. Digestis de verbor obligatio.

Quinto dici non potest traditione chirographi, creditorem videri donasse † debitum accipienti, eique omnia sua iura cessisse.l.1.Cod.de donat.Istud namque obtineret, quando in dicto chirographo contineretur acquisitio rei alicuius corporeæ certæ, vel fundi, vel serui. Diuersum, si contineretur debitum tantum incorporale. Vt concinne declarat Imol in l.ad eum.35.in fin.princip.ff.de donat. 51

Verum hisce argumentis neutiquam obsistentibus, contrariam † sententiam & affirmatiuam in hoc articulo iure veriorem esse sequentibus rationibus defendimus. 52

Primo per doctrinam Bartoli in l.Labeo.2.§. fin.nu. 5. ff. de pact. Vbi tradit, si tibi dem instrumentum in quo & tu & quidam alius erat obligatus: videri me non solum tibi debitum tuum remisisse; sed etiam ad alium quod spectat debitorem instrumento comprehensum, cessisse atque donasse actiones meas. Ita vt liceat tibi aduersus illum debitorem agere, & creditũ illud consequi. Pari modo ad eũ qui affert aut exhibet debitori chirographum, quo is ad recipiendam solutionem est adiectus. Bartolum sequitur Ant.de Butr.c.ecclesia 4.nu.9. in fin.extra vt lit.pend.Castren.in l.Mæuia.49.in princ.ff.sol.matrimon.

Secundo per doctrinam Anto.de Butr.in d.c.ecclesia. 4. vbi ait, doctrinam Bartoli in d.l.Labeo, obtinere posse, si constet, quod dans alicui instrumentum, creditor animum haberet donandi: si vero id non constet, tum non videri donationem quidem aut cessionem actionum factam, sed tamen creditorem voluisse constituere illum, cui est traditum instrumentum, Procuratorem ad agendum aduersus illum debitorem instrumento inscriptũ. Hoc dictum sequitur Alex.in l.1. in princ.nu.12.ff.de acqui.& amitt.posses.

Tertio huc probationis loco affertur textus iuncta glossa in l.vltim.Cod.de pact. conuent. vbi Accurs. expressim tradit,per traditionem instrumentorum † videri tacite mandatum esse datum, vt agere is aduersus eos qui in instrumentis sunt nominati, possit. Ita cũcti sentiunt canonistæ in c.coram. 34. extra de offic. deleg.

53

Quarto adducitur insignis decisio Ludo. Roma. in consil.446.num.10.cum seqq. concludentis, si constet chirographum siue instrumentum datum fuisse alicui à domino: Probari tum tacitum datum mandatum, vt possit ille cui datum est,agere aduersus debitores in eodem nominatos. At si non constet eum talia habuisse à domino documenta, & habens illa non sit domesticus, aduersus quem cadere posset suspicio furti: admitteretur tum ad agendum tanquam procurator, præstita de rato cautione, quod ibi pluribus confirmat Roman. Idem Romanus repetiit singular. sexcentesimo quadragesimo tertio,nunquid: quem sequitur Bald.& Imol.in dicto cap. coram.& ibi Felin. numero decimo. Guid. Pap.decis.13.in fin.Castren.& Alex.in d.l.Mæuia. Digestis sol. matr.& in l.1. col. 2. & 3. Codice de procura.Boer. decisione 154.in fin.

Quinto magis expresse huc quadrat,quod annotant Cynus, Bald. & Salice.in l. si qua per calumniam 22. Codice de episc & cleric. vbi concludunt, si quis ex longinquis partibus aduenit cum literis creditoris, vel proferens mandatum, cui inscriptum est, quod præsentium literarum lator aduenerit, vti procurator, vel mandato creditoris ad exigendum: is tum esse præsumitur qui in instrumento seu literis nominatur. Quare eidem recte solui potest cum ipse literas vel instrumentum proferat. sequitur Panormit. in dicto capitul. coram.Felin. in cap. secundo,numero vigesimo septimo, extra de testib.Castren.in d.l.Mæuia.numero 3.& Boer.d.decis.154. num.9.

Hisce

Hisce fundamentis pro decisione huius quæstionis iactis & stabilitis, † nihil remorabuntur contrariæ partis argumenta. 54

Ad primum namque respondetur, licet nulla exhibenti chirographum videatur obligatio acquisita; Non tamen inde euincitur, per illa verba tacitum mandatum non videri datum ei cui ipsum chirographum dabitur, debitum exigendi, de quo in chirographo mentio fit. Etenim & procuratori constituto nulla acquiritur quidem obligatio respectu eorum, contra quos est acturus; Attamen agere tanquam procurator nomine domini poterit.

Secundo non obstat, vbi dictum, Adiectum solutioni agere non posse. At hoc de simplici Adiecto procedit. Sed in hoc casu id quoque adiectum est, vt sit datum chirographum ipsimet volenti agere. Vnde traditione hoc casu eiusmodi chirographi, tacite mandatum de agendo videtur. vt in argumentis decisoriis satis est ostensum.

Nec obstat tertium obiectum, Ex hoc namque quod adiectus non possit accepto ferre, vel aliud pro alio accipere, non euincitur, eum ob id agere non posse. Cum aliud sit agere, aliud accepto ferre, aliud debitum recipere.

Ad quartum respondetur, Adiectum quidem solutioni censeri, quo ad solutionem recipiendam: sed tamen confestim ac creditor ei tradidit chirographum obligationis sibi acquisitæ, illi cui solui vult censeri traditione instrumentorum factum mandatum, non tantum de exigendo debitum, sed etiam de agendo, vt supra in decisoriis dictum.

Ad distinctionem factā in vltimo obiecto rerū corporalium & incorporalium ex citata opinione Ioan. ab Imola. respondetur, Opinionem & distinctionem hanc Imolæ communi

Doctorum calculo reprobatam esse, estque contra doctrinam Bartoli in d.l. Labeo. in fine. ff. de pact. per quam quidem Bartoli doctrinam Alexan. in l. possideri. 3. num. 12. ff. de acqui. & amitt. poss. Imolam reprehendit. Et quod l. 1. Cod. de donat. locum etiam in incorporalibus habeat, sicque in nominibus debitorum, tradit Iason in cons. 3. col. 1. vol. 4. Hunc articulum dubium vtrinque hoc pacto examinat acutissimus Decianus meus præclarus Antecessor, in consil. 68. vol. 3.

ADDITIO AD ACTVM NONVM IVDICII DEFINITIVI, NIMIrum præsumptionis ad finem actus.

APOSTILLÆ.

1 *De præsumptionis Actu plura, remissiue.*

2 *Qui alicui subscribit scripturæ, eandem approbare censetur.*

3 *Fallit primo, si quis subscribat alieno nomine, si non inde sentiat præiudicium: & nu. 4.*

5 *Fallit secundo, si ratione officii quis subscribat, ad actus probationem tantum.*

6 *Fallit tertio, si quis subscribat tanquam testis.*

7 *Quarto, si subscribens non legat scripturam cui subscribit.*

8 *In dubio præsumitur notitia subscribentis.*

9 *Fallit quinto si scripturæ requirantur pro forma actus.*

10 *Sigillum apponens scripturæ alienæ, præsumitur & hinc eum consentire.*

11 *Consanguineus vel vicinus præsumitur scire facta consanguinei aut vicini.*

12 *Quando res aliqua præsumatur allodialis aut feudalis, remissiue.*

13 *Præsumitur concessa feudi alienatio, si vasallus non habeat allodiala, remissiue.*

14 *An quicquid reperitur intra fines feudi, præsumatur cohærere feudo? remissiue.*

15 *Vtrum quis præsumatur viuere centum annos, remissiue.*

REfero me in hoc actu in tractatum † accurate & copiose 1 conceptum per sex libros deductum Iacob. Menochii Iuris consulti excellentissimi, de præsumtionibus. Nec non doctissimi Andreæ Alciati præsumptionum præclarum tractatum, verumtamen vtilia quædam, per infra scriptas conclusiones in hoc actu expediam.

Prima conclusio, partim etiam actui superiori de instrumentis, pariter & huic nono congruens sit, Qui alicui subscribit scripturæ, † eandem approbare, & ei consentire præsumi 2 per textum in §. primo. titulo Inst. de emp. & vendit. lege prima Digestis de constit. pecun. §. 1. & in lege prima. §. filium. ff. ad leg. Corne. de falsis. in auth. si modo. Codice fam. her. cap. si quis presbyterum. 6. & ibi Gloss. extra de rebus eccle. non alienan. Bart in lege quæ dotis. 33. in fin. vers. quæro quid de subscribente. ff. sol. matr. & ibi Alexan. Idem Bart. & Castren. in l. cum antiquitas. 28. circ. fin. Cod. de testamentis. Innocen. Panor. & Felin. in c. quoniam contra x 1. extra de probatio. & alii infiniti.

Restringitur quibusdam casibus hęc conclusio, primo, quando quis alieno nomine † subscripserit scripturæ alicui. 3 Vt probatur textu in l. Titius. 8. ff. de rescin. vendit. glos. 2. in dicto cap. si quis presbyterum. Fel in d. c. quoniam contra. Quod tamen obtinet, nisi subscribens alieno † nomine actui 4 quo sibi ipsi præiudicium inferretur, subscripserit. si enim illum actum tum impedire posset, nec impediat, sibi præiudicasse videtur. Gloss. & Imol. in dicto cap. si quis presbyterum.

Secundo restringitur, si quis ratione sui officii † scriptu- 5 ræ ad actus quæ pertinet substantiam sponte subscribat. Tum

enim præsumitur acceptasse eandem, & sibi præiudicasse. Aliud est, si ratione officii quis subscribat, ad actus saltem probationem, quo casu, subscribendo sibi non præiudicat. Ita distinguit Socin. in cons. 43. vol. 4. Ioan. ab Imol. in d. c. si quis presbyt. Anton. de Butr. in c. ex literis. 6. col. 2. extra de transaction.

6 Tertio restringitur, si quis subscripserit se † tanquam testis. Nam eiusmodi subscriptio non pareret præiudicium subscribenti. l. Caius. 39. Digestis de pignor. actio. Glos. in dicto cap. si quis presbyterum. Bartolus in lege sicut. 8. §. non videtur in primo notabili. Digestis quibus mo. pignus vel Hypot. soluitur. Paul. de Castr. in lege emptor. 47. §. Lucius. col. 2. & ibi Ias. Digestis de pac. Castren. Alex. & Iason in lege si ita stipulatus, 136. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. Socin. reg. 385. in prima fallen.

7 Quarto non obtinet, si subscribens non legerit † scripturam cui subscripsit. Non enim tum eam adprobare censetur. Ita limitat Gloss. secunda in dicto cap. si quis presbyterum. Bart. in d. l. quæ dotis. ff. sol. matr. Bald. in lege fin. Cod. plus valere quod agitur. Socin. regul. 385. fal. secunda. Verum cum 8 in dubio præsumatur † notitia subscribentis, vt tradit Bart. in d. lege sicut. §. non videtur. Alexan. in dicto §. Crhysogonus. & ibi Ias. si is asserat scripturam cui subscripsit se non vidisse aut legisse, id ipsum probare eum oportet. Bart. iam citato §. nō videtur. Felin. in d. c. quoniam contra x 1. col. 26. limit. 6.

Quinto non obtinet, si scriptura requiratur pro forma 9 actus. † Tum enim subscriptio non foret sufficiens. Ita Aretin. in d. §. Chrysogonus. plures apponit restrictiones Anto. Gabr. lib. 1. comm. conclus. tit. de præsump. concl. 3. vbi hanc quoq; conclusionem vberrime examinat & extendendo ac restrin-10 gendo declarat. Qui sigillum † apponit scripturæ alienæ, eum presumi huic quoque consentire. Item conclusione sexta con-11 cludit cōsanguineum † vel vicinū præsumi cognitionē habere

facto-

factorum vicini vel consanguinei. Quam etiam conclusionem pluribus extensionib. & restrictionibus accurate explanat.

Porro de præsumptione quod res aliqua sit allodialis, aut etiam feudalis, † copiose admodum discutit Iacob. Menoch. de præsum. lib. 3. præsump. 91. Anto. Gabriel lib. 3. conclus. commun. tit. de feud. conclus. 3. Ioachi. Mynsing. centur. 5. obseruat. 25. vbi plures restrictiones affert Herman. Vulteius videndus omnino lib. 2. tract. Feud. de controuer. feudali à numero x. vsque ad num. 24. Matth. de Afflict. decis. 267. & decis. 277. num. 4. 12

Quod & feudi alienatio concedi præsumatur † eo casu si allodialia bona Feudatarius non habeat, pulchra habetur decisio Octauiani Cachetani decis. Pedemontana 175. Tertia succedat qualitas. 13

Quæstio etiam, vtrum quicquid reperitur intra fines feudi, præsumatur † cohærere feudo, vtrinque accurate discussa est per Matth. de Afflictis in c. 1. tit. feudali de controuers. int. mascu. & fœmin. de benef. à numero septimo per aliquot columnas. 14

Vtrum etiam quis præsumendus sit viuere † vsq; ad centum annos, quæritur? cuius affirmatiuam multi tuentur, qui hanc cõmunem asserunt. Quidam autem contrariam veriorẽ astruunt, & priorem refellunt: discutit & explanat Ant. Gab. li. 1. de præsump. concl. 16. negatiuæ subscribẽs. Regius Propheta Dauid Psalmo xc. deplorans humanã miseriã & vitæ fragilitatẽ ait, versic. 10. Dies annorum nostrorum septuaginta anni; & si admodum robusti sumus, octuaginta anni. Quo versu declarat, vulgarem annorum nostrorum numerum, & quam vita nostra dilabatur. Stolidi homines & vitæ præsentis cupidi, numerum vel LXX. vel LXXX. annorum satis prolixum ac magnum, ideoque optabilem esse iudicant, & spe illius plurimum ineptiunt. Ea propter illum ipsum annum Regius Vates ponit, & breuitatis, vanitatis, 15

ac molestiæ causa vilipendet. Videtur autem hoc facere per collationem eorum, qui ante Diluuium septingentos, octingentos, nongentos, ac prope mille annos vixerunt: vt admoneat nos, per iram Dei factum esse, quod vix decimam eius ætatis partem vita nostra consequitur.

ADDITIO AD ACTVS DECIMI LIBRI SECVNDI DE IVREIVrando caput secundum, ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Quæstio proposita circa delationem iurisiurandi.*
2 *Cui defertur iuramentum, aut iurare, aut referre cogitur.*
3 *Argumenta pro affirmatiua quæstionis parte.*
4 *In actionibus famosis singulare est, quod quis iurare cogitur, nec referre possit.*
5 *Manifestæ turpitudinis est nolle iurare, nec referre.*
6 *Factum alienum quis verisimiliter ignorare præsumitur.*
7 *Non debet quis cogi vt anceps periurium præstet.*
8 *Contraria huius quæstionis sententia verior, & eiusdem argumenta.*
9 *Positioni quis cogitur respondere, cuius etiam factum certo non intelligit.*
10 *Responsio ad obiecta affirmatiuæ partis.*
11 *Actione famosa priuatur quis electione iurandi, vel referendi, & cur.*
12 *Cui iuramentum defertur, potest vel iurare, vel referre regulariter.*
13 *Quod est speciale in vno, denotat ius commune in contrario.*
14 *Non ducitur argumentum à contrario sensu contra dispositionem Testantis expresse secutam.*
15 *Quando lex manifestæ turpitudinis non habeat locum.*

Hoc

HOc capite secundo diuisionem posui iurisiurandi,& membratim explicui. De iureiurãdo volũtario,quod cõsensu litigantium alter alteri in iudicio defert. Necessario, quod deferenti aduersario refertur. De his quædam vberius disseram.

Primo hanc propono † quæstionem; quidam aduersario suo defert iusiurandum decisorium litis, cum ipsi factum non sit cognitum, ita vt iusiurandum ei referri nequeat: in dubium vocatur,an is cui defertur,id recusare valeat,nec ne? 1

Regulare sane est,cui iusiurandum defertur,aut iurare † aut iusiurandum deferenti referre obstrictum esse; per textum in leg. manifestæ turpitudinis. 38. ff. de iureiur. & ibi Accurs.& Alex.& in l. delata. 9. vbi Bald. Cod. de reb. cred. & iureiur. in le. generaliter. 12. §. si iuramento, Codic. eodem. 2

Pro affirmatiua igitur huius † quæstionis parte adducitur argumenti loco Glossa Accursiana, in leg. iusiurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor, in verbo, si malit. ff. eod. vbi singulare esse apparet, in famosis actionibus,† quod quis iurare compellatur, nec iusiurandum referre queat. Diuersum itaque in aliis esse actionibus videtur, vt præcise quis iurare nõ teneatur, si referre malit: sique is cui refertur iurare non possit, quia factum de quo iurandum esset, ignoret, nõ debet cogi ad id præstandum, sed id recusare potest. 3 4

Secundo citatur huc d. l. manifestæ turpitudinis, quæ ait, manifestæ † turpitudinis esse, nolle iurare, nec iusiurandum referre. A contrario ergo sensu, turpe non videtur non iurare, si deferatur iusiurandum; referri autem ob ignorantiam eius cui refertur, non possit. Hoc ipsum non debet nocere ei cui defertur iusiurandum. Maxime cum id citra ipsius accidat culpam, sed potius facto alterius qui factum ignorat. arg. regulæ non debet. 20. de regul. iur. lib. 6. sic ignorantia vnius alteri nocere non debet. leg. iniquissimum. 5. ff. de iur. & fac. ignor. Paul. Castren. cons. 94. vol. 2. 5

Tertio iusiurandum hic videtur deferri super facto alieno,

6 quod quis verisimiliter † ignorare præsumitur. leg. qui in alte-
7 rius. 42. ff. de reg. iur. ciuil. At non debet quis cogi, † vt anceps periurium præstet. leg. Marcellus. 9. in princip. ff. rer. amota.

His vero rationibus minime repugnantibus insistendum
8 est contrariæ † sententiæ, tanquam veriori, ob sequentia argumenta. Primo per text. in dict. l. iusiurandum & ad pecunias. 34. §. non semper. Vbi etsi iusiurandum referri nequeat, ad modum in quo oblatum est; tamen nihilominus quis iurare cogitur cui delatum est, & hoc Iudicis arbitrio totum est terminandum. Et lex ipsa non quærit ad hoc, vt quis iurare obstringatur, an iusiurandum deferenti admodum oblatum referri queat: sed rationem considerat præstandi iurisiurandi. Cum per iurisiurandi oblationem quis constituatur in causa propria & Iudex & testis. per l. fin. Codic. de fideicom. Quæ quidem ratio obtinet, siue iusiurandum referri possit, siue non referri. Idem ergo ius est vbique constituendum per l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. cum similibus. Hac ratione innititur Crauett. in cons. 203. par. 2.

Secundo à simili affertur hoc argumentum: Quis positioni
9 respondere cogitur, cuius etiam factum † certo non intelligit. Bartol. in leg. 2. §. quod obseruari. Codic. de iureiur. prop. cal. dan. & in l. fin. col. 3. ff. de iis quib. vt indig. & tamen iusiurandum, in quo respondetur positionibus, quamuis per verbum: CREDIT, ita vel nocet vel prodest, vt iusiurandum decisorium; Si namque respondeatur verbo, CREDIT, intentio probatur eius qui ponit; Si respondeatur non per verbum, CREDIT, æque committit periurium, si quis ita sciens iuret, atque si omnino affirmatiue iuraret. Vt traditur in d. §. quod obseruari. Idem ergo in decisorio litis iureiurando asserendum erit propter eandem rationem. argum. leg. non possunt. 12. ff. de legib.

Hisce firmatis, non obstant argumenta superioris partis.
10 † Etenim dictum glossæ, in dict. l. ait. prætor, in verbo, si malit: nul-

nullum huc affert conueniens argumentum. Accursius illic speciale profert in actione famosa, vt quis iurare debeat, nec referre possit. Hac actione famosa † priuatur quis electione iurandi vel referendi. Ex qualitate namque huius actionis quis præcise iurare cogitur, siue sciat, siue nesciat factum ipse deferens. Hinc non consequitur, iurare aliquem non cogi, cui referri non potest. Porro respondetur, argumentum prolatum à contrario sensu non rite inductum esse. Sed hoc argumēto sic inferri liceret, Regulariter † is cui defertur Iusiurandum, electionem habet vel præstandi iusiurandum vel referendi; cum sit speciale in famoso (vt dictum) Iudicio, vt ea electio adimatur. At inde non rite infertur, recusari posse iusiurandum, quoties referri nequeat. Separata enim prorsus hæc sunt. Et speciale quod est † in vno: denotat ius commune in contrarium. leg. 1. ff. ad municipal.

11

12

13

Non refragatur dict. l. manifestæ turp. secundo obiecta. Nam licet lex dicat manifestę esse turpitudinis non iurare, nec referre: Non tamen inde euincitur, vt quis iurare non cogatur, si eam facultatem non obtineat, vt referre possit. Ita declarat & Gloss. fin. in c. significasti. 18. ext. de for. competent. Iason & recentiores in leg. prima in 4. not. ff. de offi. eius. Sed argumentum à contrario sensu contra depositionem Testatoris † expressam, quæ postea sequitur, ducere non licet. Deci. cons. 38. Corn. cons. 133. vol. 2.

14

Ad tertium respondetur, Iniquum quidem esse de facto iurare alieno. Atqui hoc quæsito, non defertur iuramentum super alieno facto, sed potius proprio, id est, de eo, quod ipse sciat, vel credat. Porro etiamsi iuramentum de facto deferatur alieno, cogi tamen quis videtur, vt iuret, quid sciat vel credat. Ita Accursius in dict. leg. fin. Codic. de fideicommiss. vbi sentit per illum textum, quod quis iurare cogatur, licet referre non possit. Hoc equidem casu quo

iuramentum sic defertur, vt iuret quid compertum habeat, vel quid credat in hoc facto; omnis vtique periurii timor cessat. de quo in dict. leg. Marcellus. cessat proinde & legis dispositio. l. adigere. 6. §. quamuis. ff. de iur. patrona. cap. cum cessante. 60. extr. de appellati. Appendicis loco addendum est huic quæsito, regulam d. l. manifeste, supra prolatam, non † obtinere locum, cum is cui iusiurandum defertur, antequam deferretur, suam probarat intentionem. Is enim tum nec iurare nec referre cogitur.

15

Item ex decisione quæsiti præcedentis promitur hæc assertio, iusiurandum quidem delatum præstandum esse, aut referendum, si is cui id delatum est, nullam idoneam aut iustam habeat causam, cur iusiurandum non referat. Si vero iustam habeat, se ab hoc excusandi causam, nec tum iurare, nec alteri iusiurandum referre obstringitur. Vt firmat Bartol. & Doctores in d. l. generaliter. 12. §. sed iuramento. Cod. eod.

ADDITIO SECVNDA AD CAPVT HVIVS ACTVS SECVNDVM, DE IVDICIALI *iureiurando, quod inopia probationis defertur à Iudice parti. numero* 15. 23.

APOSTILLÆ.

1 *In criminalibus causis iudex inopia probationis deferre iuramentum nequit.*
2 *Exemplum, cum quæstione decisa.*
3 *Restrictio prima & secunda, num.* 4.
5 *Distinctio.*

DE iureiurando suppletorio (quod vocant) capite hoc secundo plures protuli conclusiones & declarationes. Præter

ter illas ſequentia dogmata addungo. Prima quidem concluſione nu.15. circa hoc ſuppletorium iuſiurandum regula poſita eſt, in criminalibus cauſis † Iudicem inopia probationis deferre iuſiurandum non poſſe. Quam hic exemplo vberius paulo explano: ſi Accuſator plene non probauit ſuam intentionem, ſed ſemiplene duntaxat, petat autem ſibi à Iudice deferri † iuſiurandum in ſupplementum probationis, Audiri is debeat, nec ne, quæritur? Iul. Clar. lib 5. ſentent. quæſt. 63. reſpondet, non eſſe audiendum: ex communi Doctorum ſentẽtia, de qua tradit Alexan. in l. 3. nu. 12. ff. eod. Iaſ. in d. le. admonendi. 31. nu. 224. Marſil. in l. maritus. 20. nume. 12. ff. de quęſt. Clarus plures allegat.

1

2

Reſtringitur hoc dogma, † ſi accuſator plus quam ſemiplene probauerit, & ipſius vitæ probitas atque integritas concurrat, tum enim etiam in criminalibus cauſis deferri ei iuſiurandum poteſt. Quam tamen improbat Iul. Clarus dicta quæſt. tanquam minime in communi praxi admittendam.

3

Secundo reſtringitur, ſi ſit criminalis cauſa, pro qua pœna pecuniaria † imponenda foret. Tum enim delationi huic locus eſt: ſecundum communem Doctorum ſententiam, teſte Alexan. conſil. 66. num. 1. vol. 1. Iaſ. in repet. d. l. admonendi. nu. 225. Clarus citato loco numero 3. In qua & quæſtione agit de purgationis iuramento reo deferendo, ſi Accuſator nihil probarit, quod pluribus declarat. In ſeptima porro huius capitis concluſione eſt receptum actore legitime probante ſuam intentionem, reo autem ſuam exceptionem ſemiplene; non deferendum iuſiurandum, ſed reum condemnandum eſſe. Sed planius paulo hic articulus enodandus eſt ſequenti † diſtinctione. Aut enim Actoris intentio & Rei exceptio contraria ſunt: quo caſu dicendum, iuſiurandum non eſſe deferendum: Vt Actor intendit, ſe mutuo dediſſe Sempronio ſummam aureorum mille, in ciuitate Viennæ, ſuamque intentionem plene probat. At reus excipit, Actorem in hac ciuitate eam ſum-

4

5

mam mutuam dare cessasse, & suam exceptionem semiplene probat. Non itaque hoc casu iuramentum est deferendum in supplementum reo. Aut vero Actoris intentio & rei exceptio compatibilia sunt vel diuersa, non contraria: & si Actor probet plene se mutuo dedisse illam summam: Reus vero excipiat se soluisse eandem, & semiplene id probet: Hoc casu locus est iuriiurando, quod inopia probationis deferendum est. Iuxta notata per Cyn. Bart. & alios in l. in bonæ fidei. 3. Codic. de reb. cred. & iureiu. Illo vero casu locus est prædictæ septimæ conclusioni. Secundum Iuris ciuilis Interpretes hæc distinctio recipitur. At canonistæ sentiunt indistincte semper Actori iusiurandum esse deferendum. Ioan. Andr. in c. fin. ext. eod. Quorum opinionem recepit capel. Tholosana decisione 406. & ibi Stepha. Aufrer. hanc decisionem & canonistarum opinionem adprobat.

TERTIA ADDITIO CAPITI SECVNDO HVIVS ACTVS ADNEXA, MATERIAM IURISIURANDI CONCERNIT, PRIORI ADIICIENDA.

APOSTILLÆ.

1 *Iurisiurandum seruandum, quod ad interitum salutis æternæ non vergit.*

2 *Iusiurandum è contra ad dispendium salutis æternæ vergens, non est seruandum.*

3 *Iusiurandum vergens in dispendium salutis corporalis, seruandum non est.*

AD materiam porro iurisiurandi quod spectat, vt cognoscatur quam vim habeat, hæc ex natura quodammodo hausta conclusio astruatur, Iurisiurandum quod ad interitum salutis æter-

æternæ † non vergit, omnino seruandum esse. c. quamuis 2. de pac. in 6. c. cum contingat. 28. ext. de iureiu. c. licet mulieres. 2. eod. tit. lib. 6. c. significante. 7. ext. de pignorib. Bartol. in auth. sacramenta puberum. Cod. si aduer. vendit. Socin. consil. 115. circa numerum sextum cum multis sequentib. vol. 1. [1]

Contraria itaque datur assertio, Iusiurandum quod vergit † in dispendium salutis æternæ seruandum non esse. per textum & ibi canonistas in c. si vero. 8. ext. eod. cap. 2. distinct. 85. Gloss. & Archidiaconus in cap. animaduertendum. 2. cau. 22. quæst. 2. Quæ assertio etiam obtinet, si iusiurandum sit contra bonos mores naturales: ciuiles autem non item. per regulam c. non est obligatorium. 58. vbi Dyn. de reg. iur. lib. 6. [2]

Assertio tertia, Iusiurandum vergens in dispendium salutis corporalis, † seruandum non esse. Qua quidem prior negatiua extenditur assertio. c. fin. vbi Glossa. & Gloss. in c. Si vero. 8. ext. eod. Gloss. in c. cum dilectus. 6. ext. quod met. caus. cap. veniens 16. extra eod. Dispendium autem salutis corporalis de morte intelligendum tradit Panormit. & Felin. in d. c. si vero 8. Notant hoc potissimum propter Monachos Carthusienses, vt ad præcauendum mortis dispendium, si illis oua, pisces, legumina, & alia non conducant, carnes tum manducare valeant. [3]

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT TERTIVM, DE IVREIVRANDO in litem post finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Clausularum quanti res est, quanti interest, & quanti in litem iuratur, discrimen.*

2 *Clausula, Quanti ea res erit, diuersimode accipitur.*
3 *Clausulæ quanti interest, vis.*
4 *Tres species iurisiurandi in litem.*
5 *Duplex iurisiurandi in litem ratio.*
6 *Iurisiurandi in litem finis.*
7 *Verus sensus l.nummis.3.ff.de in lit.iuran.*
8 *Secunda iurisiurandi in litem species.*
9 *Ad hanc duo concurrere debent.*
10 *Tertia species, & eius requisita, nu.11.12.13.14.*
15 *Casus 14. quibus in actionibus bonæ fidei ac stricti iuris quæ vel ad restituendum, vel exhibendum competunt, in litem iuratur, remissiue.*
16 *Plura alia exempla.*
17 *Quomodo iuretur in litem in infinitum?*
18 *Tredecim discrimina iurisiurandi in litem ab aliis iuramentis. remissiue.*
19 *Iudex taxare debet quantitatem intra quam iuretur.*
20 *Vtrum in criminalibus causis iuramentum deferatur in litem.*

PAucis hoc capite definitionem iurisiurandi in litem & discrimen, quo à iuramento superiori differt posuimus. Superest vt hunc articulum paulo vberius tractemus.

Iusiurandum in litem licet ex affectione litigantium detur interdum: tamen formula in veram æstimationem cõcipitur, vt actor iuret tanti rem esse, vel fuisse, tanti sua interesse, rem restitutam aut exhibitam esse. lege 1.3.4. 8. 9.10. Digestis, de in lit.iur.

1 Discrimẽ ad hoc, clausularũ quarundã † est obseruandum. Quanti res est, Quanti interest, & quantum in litẽ iuratum est. Clausula quanti res est, quanti eam esse apparet, plerunque ad verã rei æstimationẽ refertur. l. hæc verba. 193. l. inter hæc verba. 179. ff. de verb. & rer. sign. Itaq; si in rei aut litis æstimationẽ quis damnãdus sit, nõ in plura sententia ferri debet, quã quãti res

res ipsa sit, id est, vero precio.l.tutor. 8. ff.de in lit. iur. quod communiter statuitur,non ex affectu aut vtilitate singulorum l.precia rerum.63.ff.ad l.Falcid. At vero & hæc clausula, Quãti ea res erit,† etsi ambigue in legibus accipiatur, tamen pro subiecta materia nunc ad veram rei æstimationem referri debet, non ad calumniosam & falsam Actoris petitionem: nunc etiam ad pœnam; vt coerceatur litigantis contumacia l.1.ff.ne ius fiat.dic.l.hæc verba.l.9.ff.quod fals.tuto. cuius plura profert exempla Eguinar. Baro.lib. variar. quæs.1. circa finem. Clausula quanti interest, † vtilitas Actoris in iudicio spectatur,quanti eius interest.l.3. & l. pen. ff. eod. quod plerumque preciũ rei egreditur.l. 1.illis verbis,*Si res vendita non tradatur; in id quod interest,agitur,hoc est, q̃ rem habere interest emptoris.Hoc autẽ interdũ preciũ egreditur,si pluris interest,quã res valet,vel empta est*.ff. de actio.empti.item l.Titius.43.cũ l.seq.ff.eod.tit.de act.empt. Quare & cũ patrimonii initur æstimatio, vt Falcidia detrahatur,res æstimantur quanti sint cõmuniter,non ex affectu singulorum.l.cum pater.60.ff.ad l. Falcid. In edicto porro de in litem iurando, clausula illa, quanti res erit,intelligitur, idest, Quanti ea res æstimabitur ab actore iureiurando ei in litem delato.l.18.*Arbitrio Iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio,sequitur condemnatio Quanti ea res est. Ideo autem & hic & in metus causa actione certa quantitas non adijcitur,vt possit per contumaciam suam tanti Reus condemnari, quanti Actor in litem iurauerit*.ff.de dol.mal.l.tutor qui. 7. ff. de adminis. tutor.in princ.In quibus igitur causis ad veram & communem cuiusque rei æstimationem spectandum est, vtilitas quæ extra rem consistit non consideratur.d.l. precia rerum. Vbi autem id quod cuiusque interest quæritur,tunc quanti res sit,ex vtilitate eius,non ex communi rei æstimatione perpenditur.l. dies 3.ff.de dam.infecto.

2

3

Secundo non est prætereundum, Iurisiurandi in litem tres † esse species; vnam iurisiurandi in litem singularis inter- 4

esse, singularis extra rem quod est. Alteram veritatis in litem. Tertiam affectionis. Iuramentum in litem singularis interesse extra rem pręstatur quando Iudex propter contumaciam non soluentis iusiurandum deferre solet in litem petitori, de suo singulari interesse extra rem posito. Exemplum promitur ex lege tertia. versic. *nisi forte de eo quis iurat, &c.* Digestis eodem. Deposuit Sempronius apud Seium certam nummorum summam, forte mille aureorum. Cum is depositam illam nummorum summam, etiam sententia condemnatus non restitueret, paratus erat Sempronius se submittere iuramento, quanti sua intersit nummos non esse redditos. Vtrum iusiurandum in litem hanc Iudex Sempronio deferre debeat, dubitabatur? & Vlpianus respondet in lege nummis 3. Digestis de in lit. iuran. quod & regulare est, depositis nummis Iudicem non oportere iusiurandum deferre, vt iuret quis quod sua interfuit. Rationem reddit Vlpianus huius regulæ, cum certa sit nummorum æstimatio. Quæ ratio expresse ab Vlpiano ponitur. Aliam rationem vulgo ab Accursio & cæteris redditam, Quod nummorum nulla sit probabilis affectio, cum Franc. Duareno non adeo recipimus. Quapropter omnino ratio inuestiganda est, ob quam iusiurandum in litem receptum sit, quæ quidem variis Iureconsultorum responsis expressa reperitur. Nam Marcellus ait in lege Tutor. 8. Digestis eodem. *Si Tutor rem adulti quam possidet restituere nolit, non æquum esse, precio, idest, quanti res est, litem æstimari: cum & contumacia punienda sit, & arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem iurandi concessa.* Pomponius item in lege si cum dos. 8. §. fin. cum lege seq. Digestis rer. amot. ex Sabini sententia respondit. *Si mulier res quas amouerit, non reddat, æstimari debere quanti in litem vir iurasset. Non enim æquum est, inuitum suo precio res suas vendere.* Ex his duobus responsis con-
5 stat, Duplicem huius iuris rationem † esse; vnam quod contumacia

tumacia eius qui Iudicis præcepto non paret, rem petitam restituere iubentis, pœnam mereatur. Alteram quod cum venditiones liberæ voluntariæque esse debeant, sicuti reliqua rerum contrahendarum genera, eaque libertas maxime duabus rebus cernatur, nempe vt ne quis inuitus rem suam vendere obstringatur. lege nec emere decima sexta. Codice de iur. delib. vtique sit venditori liberum, pretium rei suæ definire quodcunque voluerit; æquissimum est sane, vt venditori, cui ob aduersarii contumaciam imponitur vendendi necessitas. lege eius rei quadragesima sexta. Digestis, de rei vend. saltem pretii statuendi arbitrium relinquatur. Huius itaque (vt rectissime explanat Duarenus, responsis Iureconsultorum, non Glossatorum & sequacium opinionibus & interpretationibus insistens) Iurisiurandi in litem non est alius finis, † quam vt dominus rei suæ pretium per se alioquin incertum, ipse statuat: igitur id ad eas res tantum pertinet, quarum pretia & æstimatio incerta sunt, & secundum locorum, temporumque varietatem mutabilia. dicta lege pretia rerum. sexagesima tertia. Digestis ad leg. Falc. Proinde quod attinet supra dictam regulam Vlpiani in dicta lege nummis, quod in nummis certa sit æstimatio, statuendum est, æstimationem earum rerum quæ mercis † in numero habentur incertam & mutabilem esse, eamque numerata pecunia fieri. Ab hac autem regula (vt exemplum dictæ legis nummis, ad iusiurandum in litem & eiusdem primam hanc speciem ex parte quadam aptemus) exceptionem affert Vlpianus, vt licet nummorum sit certa æstimatio, vltra quam petitor aliam iurando in litem æstimationem eorum facere nequeat; tamen si forte extra rem intersit petitoris sua die nummos sibi redditos non esse; defertur ei iusiurandum in litem; quanti sua intersit nummos sibi redditos competenti tempore non fuisse, in quo & consistit veritas, quanti

6

7

intereſt cui accedit vtilitas eius quod intereſt extra rem quod intereſt,(ſingulare ſcilicet intereſſe) quod circa rem ipſam non conſiſtit. Quod Vlpianus declarat exemplo: ſi enim petitori die ſua ſuove loco pecunia non fuit reſtituta, qui & alii ſub certa pœna fuit obligatus, aut ſub pignore, quod diſtractum eſt à ſuo Creditore, cui non debito tempore ſoluit, in quod incidit damnũ, eo quod ipſi à depoſitario depoſiti nummi fuerint abnegati.

8 Veniamus ad ſecundam iuriſiurandi in litem ſpeciem,† quæ eſt veritatis; in quo id quod communiter intereſt, venit & præſtatur ſuper iuſto rei petitæ valore & æſtimatione, omni affectione ſepoſita. Duo ad hoc iuſiurandum vt habeat id lo-9 cum concurrere † debent; nimirum dolus & difficultas probationis per l. in actionibus. 5. in fin. l. cum furti. 9. ff. eodem. l. ſi quando. 9. Cod. vnde vi. c. vltim. extra de iis quæ vi metusve cau. Exemplum profero, ſi debitor mercis moram commiſerit ac dolum fecerit in non reſtituendo & poſt eius moram res aut ſpecies fuerit perempta. Etenim aduerſus committentem moram ad probandam æſtimationem rei peremptæ, non ſecundum affectionem petitoris, ſed ſecundum communem æſtimationem, ſicque iuſiurandum is præſtabit, talem rem poſt moram peremptam communi æſtimatione valuiſſe tantam ſummam: quod iuramentum admittitur ac defertur propter moram ac dolum debitoris: & quia alioquin difficilis eſſet huiuſce æſtimationis probatio. Tertium in litem eſt iuſiuran-10 dum affectionis, † cui quidem iuramento iuxta communem 11 doctorum ſententiam hæc adhibenda ſunt † requiſita. Primo, rei petitæ natura, vt nimirum ſit talis in qua hominis affectio cadat. Huius exemplum profert Iaſon in rubri. ff. hoc titulo. Qui librum alterius habet, quem reſtituere poteſt, & ſententia ad reſtituendum eſt condemnatus, ſi dolo & contumacia reſtituere nolit: Lex dictat, odio contumacis & dolo agentis, vt Iudex libri illius domino deferat iuſiurandũ in litem, quod

eſt af-

est affectionis; sic, vt quamuis hic liber communi æstimatione longe minoris valeat; tamen hæc æstimatio augeri possit, ob affectionem quam ad librum illum habet, vt carere XX. aut XL. taleris mallet, quam illo libro vno forte talero tantum valente. Secundo requiritur † personæ iurantis aptitudo, quod habeat iudicium animi. Pubes enim ac sanæ mentis esse debet. lege videamus. 4. in princ. ff. eod. Debet item esse litis dominus vel quasi dominus. d. l. videamus. & l. vulgo præsumitur. 7. ff. eod. Tum etiam valorem rei compertum habere debet. Tertio requiritur, † vt adsit dolus ex parte Rei conuenti non restituentis rem. d. l. in actionibus, illic, *Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur*; nec culpa etiam lata sufficit. *Hæc enim*, Martiano teste, *Iudex æstimat*. d. l. in actionibus, vbi late Decius numero 17. Requiritur quarto † qualitas actionis. Nec enim in omnibus actionibus in litem iurare licet; sed in illis bonæ fidei ac stricti iurrs, in quibus vel ad restituendum vel ad exhibēdum agitur, de quibus innumeri in iure reperiuntur casus, † quorum quatuordecim recenset Iacob. Menoch. libro secundo, centur. 3. cas. 207. de arbitrar. Iudic. quæstionib. Inde clara & perspicua huius iurisiurandi promi possunt exempla. Verum nonnunquam Iusiurandum in litem veritatis & affectionis concurrunt. Huius vnum atque alterum adfero exemplum. Res mihi per vim ab alio sublata periit, vel nunc non extat dolo eius, qui per vim eam abstulit; si rei illius valor & æstimatio vere à me probari non possit, iureiurando eam probare possum. d. l. si quando. 9 Cod. vnde vi. Quo casu multum Iudicis arbitrium valet, vt cuncti tradunt in dicta lege si quando. vbi Iason. numero 21. Parisi. consil. 75. in fine vol. 1. Nam cum res ex hac constitutione in iudiciū deducitur, in primis violentia plene probatur. Deinde taxatio, Iudicis fit arbitrio, super damnis & interesse, considerata qualitate personæ & rei. Tertio iuxta illam taxationē iurat actor. Quarto iuramentum, Iudicis sententia comprobatur: vt tradit Ias. in d. l. si quando nu. 7.

12 13 14 15

Debet, inquam taxatio Iudicis iuramentum Actoris praecedere, subsequi nequit. Ias. ibi. numero 20. post Butrig. Salice. & Ioan. ab Imola. Menoch. citato loco. cas. 208. numero 3. cum seqq. vbi & plures ad hoc declarationes affert. Duo alia is pro-16 fert exempla, eaque pluribus declarat. † Quae ab eiusdem dogmatis quiuis petere potest.

Quod autem Vlpianus in d. l. videamus. 4. ait, iurare in in-17 finitum † licere, id sic est accipiendum, (vt Eguinar. Baro in dicta lege videamus. interpretatur) In edicto praetoris nulla est definita summa, vsque ad quam iuretur in litem: sed permissum est Iudici praefinire arbitratu suo. leg. arbitrio. 18. Digestis de dol. Ideo in infinitum sine vlla taxatione condemnandum Reum Vlpianus scribit in leg. qui restituere 68. ff. de rei vendica. Breuius loquendo, si Iudex non taxauerit summam, intra quam iuretur, quantum iurauerit Actor infinitum, id est non definitum edicto, tanti damnetur Reus. Hoc etiam obtinet, si praefinierit Iudex certam quantitatem, adhuc intra eam infinitum iurare licet Actori, Idest, vsque ad incertam quantitatem.

18 Quibus autem modis differat † iusiurandum in litem à iuramentis de quibus in titulo de iureiurando absolute inscripto agitur, indicat Iason, XIII. discrimina adducens in d. rubr. tit. PP. de in lit. iur.

Ex his quae iam sunt prolata, obseruanda est haec assertio, 19 Iudicem † oportere taxare quantitatem intra quam iuretur. In huiusmodi autem taxatione eum non posse excedere duplum eius quod communiter interest. Sigillatim id tradit Bartol. in l. 1. Cod. de sent. quae pro eo quod interest. col. XI. Ang. Alexan. & Iason in d. l. videamus. §. deferre. qui §. restringitur hoc dogmate Bartoli & aliorum à quibus Francis. Duarenus dissentit.

20 Vtrum iusiurandum in litem in criminalibus causis † deferri liceat, an non: examinat Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 108. qui

qui negatiuam cum cum multis aliis ex communi ſententia Doctorum defendit, & dictam l. ſi quando, Cod. Vnde vi, in criminum cauſis non vigere obſeruat vna cum Philip. Decio. in conſ. 429. & conſil. 615.

Plura quæ de hoc in litem iureiurando proferenda eſſent, ex vberioribus interpretum, vt Bart. Alexan. Fulgoſ. Iaſonis, Eguinarii Baronis, & Franciſci Duareni, commentariis depromere licet. Breuibus hæc attingere volui.

ADDITIO AD CAPVT QVARTVM HVIVS ACTVS, DE formulis iurisiurandi ad finem capitis.

Apostillæ.

1 *Iuſiurandum per Iouem lapidem.*
2 *De Iuramento Arabum: remiſſiue.*
3 *De fœdere Romanorum & Carthaginenſium iurato, remiſſiue.*
4 *Iuramentum Agamemnonis, remiſſiue.*
5 *Iuramentum Agathoclis Amilcari præſtitum, remiſſiue.*
6 *Iuramentum Guadorum Germanorum, remiſſiue.*
7 *Iuramentum eorum qui ad Olympicum certamen deſcenderant, remiſſiue.*
8 *Mos Græcorum iurandi, remiſſiue.*
9 *De magno Deorum iuramento, à Thelemacho præſtito, remiſſiue.*
10 *Iuramentum Magiſtratuum Athenienſium.*
11 *Iuramentum Ethnicorum ad aras, remiſſiue.*
12 *Scytharum mos in iurando, remiſſiue.*
13 *Iudæorum iurandi mos, remiſſiue.*
14 *De iuramento Stygiæ Paludis, remiſſiue.*

15 *Iuramentum Achillis, remissiue.*
16 *Iuramentum Magnum Æthiopum, remissiue.*
17 *Cyri Regis iusiurandum, remissiue.*

ANtiquam inscripsimus huic capiti formulam, qua per Iouẽ
1 lapidem † iurabatur. Huic addo Marci Ciceronis locum 4. Academicar. quæstionum, rationem huius iurisiurandi reddẽs inquit, Rationem comprobat maiorum diligentia, qui primũ iurare ex animi sui sententia quemq; voluerunt. Deinde ita teneri, si sciens falleret, quod inscientia multa versaretur in vita. &c. De hoc plura apud T. Liuium, Macrobium & Eras. Roterod
2 roda. in chiliadib. De Iuramento Arabum † lapide in feriendis fœderibus vtentium, scribit Herodot. lib. 3.

3 De fœdere † iuramento firmato inter Romanos & Carthaginenses, conceptaque iurandi formula, scribit Polyb. lib. 3. Historiarum.

4 De formula iurisiurandi per Agamemnonem † Regem præstiti, agit Dict. Cretensis, lib. belli Troiani 1. idem lib. 2.

5 De forma iuramenti ab Agathocle, † Amilcari pręstiti videndus Iustin. Histor. lib. 22.

6 Iuramenti Guadorum Germanorum, † eductis mucronibus præstiti, meminit Beatus Rhenan. lib. 1. rerum Germanica.

7 Formulæ iurandi ab iis qui ad certamen † Olympicum descendebant, eorumque parentibus ac fratribus super exta immolati porci, meminit Pausanias in Eliacis.

8 De more iurandi Gręcorũ † in fœderibus sanciendis ferrũ candens tenentium, scribit Sophocles & Callimachus.

9 Homerus de magno quodam iuramento suorum † Deorum quod iurauit Thelemachus meminit Odyss. 2. Quod & explicat Plutarchus in vita Dionis.

10 Formula Magistratuum Atheniensium † sic erat concepta, qua iurarent, se legum præcepta seruaturos, nulla munera accepturos. si secus facerent, statuam auream pœnę nomine se

Del-

Delphis erecturos. Vt refert Iul. Poll. lib. 8. Plutarch. in vita Solonis.

Iuramentum ſolenne Ethnicorum ad aras, † refert Titus Liuius lib. 31. & 35. Flor. lib. 2. capit. 61. Æmylius Probus in vita Hannibalis. Appia. Alexand. in Iberio & Lybico. Polyb. lib. 3. Cicero pro L. Flacco. Idem pro Cornel. Balbo: nec non huius meminit Virgilius Maro lib. quarto Æneid. idem lib. duodecimo Æneid. 11

De more Scytharum † pro Sanctiſſimo iuramento habito, ſcribit Suidas & de hauſtu mutui ſanguinis, quo feriebant fœdus, & iurabant ex more Medorum, refert Herodot. & Solinus. 12

De Iudæorum iurandi more, manu † ſub fœmore eius cui iurabatur poſita, habetur lib. Geneſ. ca. 24. & 47. Deuterono. 32. Exod. 22. 13

De iuramento Stygiæ paludis † meminit Apollon. Rhodius lib. 2. Argonaut. pag. 65. & Vergil. nec non Heſiodus in Theogonia. Homerus Odyſſ. 2. & 5. 14

De iuramento Achillis † cum Agamemnone contendentis, Homerus Iliad. 1. 15

Iuramentum magnum Æthiopum, † recenſet Diodor. Sicul. lib. 4. cap. 1. 16

Cyri Regis iuſiurandum † Lyſandro præſtitum, habetur apud Xenophontem, in œconomicis. 17

Plurimæ aliæ fuerant antiquis gentibus iuriſiurandi formulæ, & iurandi ritus varii, qui paſſim apud Authores claſſicos inquiri poſſunt. Cæterum iure noſtro & conſuetudine iuriſiurandi formas vſitatas tradit exacte Matth. Weſenb. in comment. ad titul. Pandectarum de iureiurando.

Hæc obiter referre volui.

***

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT QVINTVM, DE EFFECTIBVS iurisiurandi ad finem capitis.

Apostillæ.

1 Iuramentum personale est, nec ad hæredes transit.
2 Hæres iuramentum defuncti adimplere debet.
3 Extensio prima, generalis axiomatis.
4 Secunda, & tertia, num. 5.
6 Fallit conclusio prima in filiis hæredibus.
7 Fallit secundo in iuramento ad confirmationem contractus præstito.
8 Prima quæstio ad hoc pertinens caput.
9 Nemo sibi legem imponere valet, ne liceat à priore voluntate recedere.
10 Pacta de futura successione leges improbant.
11 Quædam per se licita, in pactionem deducta vitiantur.
12 Argumenta pro negatiua parte.
13 Iuramento fit licitum, quod alioquin est illicitum.
14 Resolutio huius quæstionis.
15 Quæstio secunda.
16 Argumenta pro affirmatiua.
17 Res inter alios acta aliis nec prodest nec obest.
18 Ambulatoria est testantis voluntas vsq; ad mortem.
19 Coacta seruitia Deo displicent.
20 Negatiua pars verior.
21 Quæstio tertia.
22 Pro affirmatiua parte.
23 Successor honorum fit & successor onerum.
24 Ex contractu parentum etiam filii sunt obligati.
25 Verior sententia contraria.

26 Per-

26 Periurium eiusque pœna suos tantum obstringit authores.
27 Resolutio Pylei Glossatoris.

AD effectum quoque iurisiurandi pertinet, vt idipsum sit personale, † nec ad hæredes transeat. cap. veritatis. 14. ext. eod. Generale hoc axioma planius est explicandum: primo vt procedat secundum Baldum in l. etiamsi. 8. ff. eod. tantummodo quo ad periurii vinculum. & Paris. cons. 75. vol. 3. quo casu personale est iusiurandum. At vero ad hoc vt efficacia obligationis iureiurando inducta, in quemcunque transeat successorem: hoc ipso Iusiurandum personale non est. Vt declarat Paul. de Castr. in l. si grege. 22. ff. de lega. 1. & in auth. quod obtinet. Codic. de proba. Felin. ca. cum sit generale. 8. numero 9. extra de for. compe. Gomezius in §. actiones. numero 3. tit. Instit. de action. & alii infiniti. Ratio est, Nam hæres defuncti iuramentum † adimplere obstringitur. Paul. Castrens. in consil. 384. vol. 2. [1] [2]

Assertio hæc principalis extenditur † primo, vt si defunctus super inualido contractu iuramentum præstiterit: adeo, quod ad eiusdem rescissionem coactus esset petere absolutionem à iureiurando: iuramentum hoc ad hæredem non transeat; ita vt nec hæres absolutionem petere obstringatur. Vt firmat Alex. consil. 129. col. fin. vol. 6. & consil. 151. colum. pen. volum. 7. Socin. consil. 151. colum. quarta. Ruinus consil. 107. numero 18. vol. 1. [3]

Secundo extenditur, vt & hæres conueniri nequeat vigore præstiti à defuncto iurisiurandi coram Iudice † Ecclesiastico. Dominica. in capit. fin. de for. comp. lib. 6. Felin. in cap. cum sit. 8. numero 9. ext. de for. comp. Bauer. in tracta. de iuramen. in effectu 45. [4]

Tertio extenditur, vt si contractus super quo interpositum est iusiurandum nullus † existat, nec hæres eundem contractum seruare debeat. ita Carol. Ruin. in d. cons. 107 nu. 8. vol. 1. [5]

Restringitur hæc porro conclusio, vt iusiurandum defuncti 6 non sit personale in filiis † & hæredibus: qui videntur vna & eadem persona esse cum defuncto. Vt tradit Socin. in consi. 38. vol. 3. Sed hanc restrictionem probe refellit Gomesi. in §. actionem. num. 5. tit. Instit. de action.

Secundo restringitur in iureiurando ad confirmationem 7 contractus † accedente, sicut in casu cap. cum contingat. 28. extra eod. & in cap. licet. 2. eod. tit. lib. 6. & in auth. sacramenta puberum. Cod. si aduer. vend. Etenim sicuti contractus firmatus ad hæredes transit; ita etiam iurisiurandi effectus tanquam in consequentiam ad hæredes transmittitur. Vt accurate declarat Paul. de Castr. in consil. 65. & consil. 67. Idem in authen. quod obtinet. Codic. de probat. Anchar. in dict. capit. veritatis. Idem videtur velle Felin. in dict. capit. cum sit generale. octauo.

Sequuntur quæstiones.

Deinceps quasdam quæstiones ad effectum iurisiurandi 8 pertinentes huc aspergere libeat. Prima hæc sit quæstio, † vtrum is qui promisit iureiurando præstito, genero filiam suam, quam vxorem ei dabat, hæredem vna cum filio suo instituere, sine metu periurii totum filio relinquere possit, nec ne? Species facti; Quidam ciuis Augustanus vnicum filium filiamque habens, filiam Nobili cuidam nuptum dedit, eo pacto vt præter dotem, simul cum filio, moriens ipsam institueret hæredem: hocque pactum ratum se habiturum iureiurando corporali præstito firmauit. Hic ciuis postmodum animam agens, maiorem bonorum suorum substantiam filio relinquere cupidus, consulit peritiores, vtrum hoc sine periurii metu efficere queat?

Pro parte affirmante, quod ciuis hic iureiurando contrauenıens filium ipsum hæredem in totum instituere valeat, sequentes firmantur rationes. Prima, Nemo potest legem sibi im-

imponere, ꝗ ne liceat ei à priore volũtate recedere. l. si quis. 22. ff. de lega. 3. 9

Secundo pactum propositum bonis moribus videbatur aduersari. l. pactum. 15. Cod. de pac. Igitur nec iureiurando, nec alio iuris vinculo confirmari id potuit. argu. l. solutum. 11. §. si in. ff. de pignor. actio.

Tertio pactum hoc legibus itidem est aduersarium. Nam leges prohibent pacta de futura † successione. Igitur quicquid ex eo vel ob id sequitur, nullius momenti esse debet. Quare & accedens iusiurandum fragile. arg. le. non dubium. 5. Codic. de legib. leg. si quis inquilinos. 112. §. fina. ff. de lega. primo. le. iuris. 7. §. Sed si pactum. ff. de pac. nimirum illicitum iuramentum quod seruari non debet. §. 1. Nouella, scenicas non solum, si fidem. 10

Quarto, quod defunctus filio totam pacto non obstante relinquat hæreditatem, iustam & iure concessam habet causam. Nam etsi honestum ac licitum sit, hæredem & maxime filium instituere; pacto tamen & iuramento ad hoc astringi, iure est prohibitum. per le. stipulatio hoc modo. 61. ff. de verb. obligatio. Quædam enim per se licita sunt, quæ in pactionem † deducta, vitiantur. arg. l. 2. Cod. de inutil. stipulat. lege 2. ff. de condic. ob turp. cau. accedat l. si causa cognita. 32. Codic. de transact. 11

At negatiuæ sententiæ † quod ciuis iuramento citra periurij metum contrauenire non possit, suadent hęc quoque argumenta. Primo sacramenti ratione licitum deprehenditur, † quod alioquin illicitum foret. arg. l. 1. Codic. si aduers. vendit. Facultas enim nemini concedi debet, religionem sacramenti deserendi. leg. tertia. Codic. si minor se maio. dixerit: ne per leges via periuriis aperiatur. lege secunda. Codic. de indict. viduit. 12 13

Secundo, ciuis hic prætendere nequit, se iniuste iurasse; neque hoc ipso factum suum reuocare. lege, transactione. 30.

Codic.de transact. l.si creditoribus.5. Codic.de seru. pig. dat. manumis.

Tertio, etsi diceretur pactum hoc casu factum, & iuramentum inualidum esse, non tamen ipsemet iurans hoc infirmare potest. arg. l. post mortem. 25. ff. de adopt.

Quarto, ciui obiici potest doli ac fraudis præsumptio. Nam violenter est præsumendum; ipsum ab initio animum decipiendi habuisse; eo quod postmodum voluntatem suam mutare iuratam, tantopere laborauit; vnde compescendus sit. le. si donaturus. 9. ff. de condic. cau. dat.

Vltimo, si contraueniat ciuis pacto & iuramento, occasionem & exemplum malignandi & delinquendi præbet. arg. §. sed ne dum. tit. Instit. vi bonor. rapto.

14 Hanc quæstionem ita resoluit Pyleus † antiquus & probatus Glossator ac Interpres, vt ciuis in extremis constitutus, peierandi consilium acceptare non debuisset. licet ciuili iure liberam habuisset testandi facultatem. Itaque in foro ciuili locum forte habitura est quæstionis huius prior pars, In cōscientiæ foro posterior.

15 Secunda suboritur quæstio, † Quidam fœnerator in mortis articulo constitutus, Deo volens reconciliari, in manu Sacerdotis iurauit, se in posterum vsuras nō exacturum: exactasque arbitrio Sacerdotis restituturum: Morte recedēte conualescens Rusticus, vsuras sibi stipulatione promissas petere à debitore properat, Debitor iuramentum ipsi obiicit, quæritur quid iuris?

16 Vsurarium hunc rusticum sequentia videbantur † iuuare argumenta, ob quæ vsuras à debitore petere posset. Primo, Quod is fuerat stipulatus vsuras intra legitimum modum. Nec modus liberandi aliquis interuenit. Dicendum ergo videtur, eum recte experiri posse. argument. legis si pro mutua. 8. Codic. si cert. peta. Nec obest, quod iuramentum

tum præstiterit Sacerdoti. Quia res inter alios acta † aliis prodesse aut nocere non debet. arg. l. si vnus 27. §. pacta. ff. de pact. l. 3. & l. nam & postea 9. cum l. pen. ff. eod. Quod enim Sacerdoti iurauit, Deo iurasse videtur, & solum Deum vltorem habet. arg. l. 2. Codic. de reb. cred. 17

Secundo vsurarius hic iurauit ob causam, metu scilicet imminentis mortis: videtur itaque causa non secuta, idest, morte, quod iurauit eum reuocare posse. arg. le. indubitati. 12. Codic. de non numer. pec. Iustinianus ait, *Indubitati iuris esse, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere & in talibus nominibus, vel fœneratitiis, vel aliis cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem*. Et leg. prima. & secunda. Digestis, de condic. ob turp. ca. Nam videtur quasi mortis causa debitoribus vsurarum liberationem reliquisse: conualescens ergo reuocare potuisse videbatur. argument. l. si mortis. 14. ff. de donat. mor. cau.

Tertio, hic iure vltimæ voluntatis videtur vsurarum exactioni renunciasse. Atqui hanc voluntatem mutare ei liberum est. Cum sit ambulatoria voluntas † vsque ad mortem argu. l. 4. ff. de adim. lega. leg. cum hic 32. §. ait. ff. de dona. inter vir. & vxor. 18

Postremo & fortius accedit, quod Sacerdos turpiter hoc iusiurandum exegisse videtur; cum noluerit alias fœneratorem absoluere à peccato, vtique coacta seruitia † Deo displicent. consequitur inde, pacto vel iuramento eum ad hoc non debuisse astringi. 19

At hac quæstionis parte & rationibus pro ea adductis neutiquam obsistentibus, Decidimus vsurarium hunc maxime improbum vsquam vsuras † exigere non posse, quantumuis in stipulatione deductas. Pro qua parte sequentia seruiunt fundamenta. Primo facit odium fœneratorum & vsurariorum, quorum quidem gratia etiam alioquin licita 20

denegari,& denegata permitti ſolent. arg. l. cum allegas. 15. C. de vſur. l. 1. ff. ad S. conſ. Macedon.

Secundo ſeruit regula diuino etiam iure firmata; Iuramento licito nulli contrauenire licet, eiuſmodi & hoc licitum eſt iuſiurandum; cum iniquitatis occaſionem auertat, & malum impediat. arg. l. ſi quis maior. 41. Cod. de tranſact. illic, *eas autem*, (id eſt tranſactiones,) *inuocato Dei omnipotentis nomine, eo auctore ſolidauerit, non ſolum notatur infamia*. l. penul. Cod. ſi minor ſe maior. dixe. Nō obſtat quod obiectum erat, rem inter alios actam, aliis non prodeſſe. &c. Etenim Sacerdos cum ſit ſpiritualis pater, inſtar naturalis parentis filiis prodeſſe poteſt. arg. le. quodcunque. 45. §. 1. ff. de verb. oblig. l. pater. 7. Cod. de pac. conuen. vel etiam, cum is omnibus publice ſeruiat, quaſi publica perſona, ſuo tunc pacto aut ſtipulatione alteri rite quærere poteſt. leg. non aliter. 18. ff. de adopt. leg. 3. Digeſtis, rem pupil. ſalu. for.

Tertio, etſi hoc iuſiurandum non proſit debitoribus, quo ad iuriſiurandi exceptionem: ſaltem prodeſſe debet ad exceptionem doli quod ſpectat. l. iuriſgentiū. 7. §. 1. & l. reſcriptum 10. §. fin. ff. de pact.

Quarto, Sacerdos acceptando iureiurando, quaſi negotium gerendo debitorum id præſtitit. Ipſi itaque hoc ratum habendo exceptionem ſibi procreant: ſicuti alias, Dominium, vel actionem. argu. l. ſi ego. 24. ff. de negot. geſtis. Poſtremo, etſi nullum iuſiurandum interceſſiſſet: fœnerator tamen huiuſmodi ex ſtipulatione, quæ canonum iuri quod ciuiles leges imitatur aduerſatur, experiri non poteſt. arg. §. ſi vero Eccleſiaſticum. Nouell. vt cleric. apud propr. Epiſcop. Quocirca decidit ur pro hac parte, ſi vſurarii animam ſaluare voluerint, debitori exceptionem doli admittentes, debitorem ipſum à fœneratoris petitione merito abſoluendum eſſe.

Tertia quæſtio, Florentini ciues quidam cum Lucenſibus 21 ciuibus inierunt pacem iureiurando præſtito. † Mortuis Floren-

rentinis, filii eorundem pacem fregere. Dubitatur vtrum hi filii ciuium habendi sint pro periuris, an non?

Affirmatiua pars † his probari videtur mediis. Primo Idem enim est populus nunc, qui fuit olim. l. proponebatur. 76. ff. de iudic. c. denique. 9. caus. 7. quæst. 1. Cum itaq; idem hodie qui olim existat populus, dicendum videtur filios hos periurium, frangendo pacem, incidisse. Secundo in vniuersitatibus non refert, idem ne maneant omnes, vel pars; an mutati sint omnes. l. sicut. 7. §. fin. ff. quod cuiuscunq; vniuers. nomi. l. si grege. 22. ff. de leg. 1. 22

Tertio, hi filii succedunt in locum priorum ciuium. Quare eiusdem iuris cum prioribus cēseri debent. l. si eum. 10. §. qui iniuriarum. ff. si quis caution. l. filiæ. 28. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

Quarto, cum hi filii successerint ad honores, † vt ad onera quoque succedant, refragari non debent. tit. Instit. de legit. par. tutel. circa finem. cap. aduersus consules. septimo. extra de immuni. ecclesiar. cap. quoniam Abbas. quarto decimo. extra, de offic. deleg. c. pastoralis XI. extra de offic. Ordinar. 23

Quinto ex contractu parentum † & filii sunt obligati. c. si hæredes. 6. extra de testamentis. cap. ex præsentium. 3. extra de pignor. 24

Sexto, filio imputandum esse iusiurandum à patre præstitum vult textus in cap. si qui parentes. primo. caus. trigesima secunda. quæ. 3. sed perperam huc allegatur, nihil de iuramento loquens.

Septimo vitia personalia ad filios transmitti, videtur tradere textus in l. 1. & 2. Cod. pro hærede sed hic textus nihil ad rem facit. Iusiurandum enim licitum à parentibus præstitum, non est pro vitio habendum. Immo sicuti id ipsum parentes qui iurarunt seruare debuerāt, ita & eorum filii seruare sunt obstricti: vide glos. in cap. crimen. 6. caus. 1. quæst. 4.

25 Contraria & negatiua sententia † præualet ob rationes sequentes. Primo, delictum patris filio non imputatur vel pœna. c. crimen. 6. caus. 1. quæs. 4. & illic. *Alieni criminis successor non constituitur.* Ita iuramentum patris filio non est imputandum. Quo refellitur obiectum sextum supra pro altera parte allatum.

26 Secundo periurium & eius pœna suos duntaxat † obligat Auctores, non alios. l. sancimus. 22. Cod. de pœnis. c. quæsiuit. 2. ext. de his quæ fiunt à maio. par. cap. cap. illud. 85. cau. x 1. quæst. 3. l. ob maritorum. 2. Codice, ne vxor pro marito. Cum ergo filii non iurarint: pœna periurii illis irrogari non debet.

Tertio ab absurdo argumentum ducitur, qua ratione primi dicuntur periuri, eadem ratione dicerentur periuri & secundi, & tertii, & quarti, &c. sicque in infinitum. At infinitum hic nullum admittitur. c. sedes Apostolica. 15. extra de rescrip. cap. cum causam: extrauag. de testibus. l. 1. in fin. ff. de testibus.

27 Pyleus in hac quæstione decidit, † quod licet filii ex patrum contractu conueniri queant: Non tamen iuramento à parentibus præstito contrauenientes, periuri habentur. Cum periurus dici nequeat, qui non iurauit.

ADDITIO AD CAPVT

SEXTVM HVIVS ACTVS DE PERIVRIO post finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Iusiurandum firmat promissiones & conuentiones.*
2 *Fides geminata in iuramento.*

3 *Fons*

3 *Fons Palicus.*

4 *Exemplum Polemarchi morſu muſtelarum excitati.*

5 *Simulachrum Iouis in Olympiæ ſenatu.*

6 *Pœna falſi teſtis apud Indos.*

7 *Pœna conſtitutione Caroli V. irrogata periuris.*

8 *Pœna apud AEgyptios.*

9 *Caroli Magni leges Capitulares de periurij pœna.*

10 *Romanorum irrogatæ pœnæ periuris.*

11 *Præceptum Eccleſiaſticum prohibet iurare.*

APpendicis loco quædam de iurisiurandi reuerentia, obſeruatione, & eiuſdem tranſgreſſione & violatione pertinentia, addere libet Marcus Cicero libro tertio Officior. *Nullum,* inquit, *vinculum ad aſtringendam fidē iureiurando Maiores arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, Indicant ſacra, Indicāt fœdera quibus etiam cum hoſte deuincitur fides, Indicant notationes animaduerſionesque Cenſorū, qui nulla de re diligentius, quā de iureiurando iudicabant.* Videatur Agellius libro ſeptimo. cap. 18. noctium Atticar. Iuſiurandum firmat promiſſiones † & conuentiones, 1 inducit obligationem, purgationem, & alia plura. Quæ cuncta ſuadent primum fides, quæ geminata eſt † & bis data in iu- 2 ramento. Omnis finis humanarum controuerſiarum confirmatio eſt iuſiurandum. Vt docet D. Paulus ad Hebræos ſexto. Cyrillus Archiepiſcopus Hieroſolymitanus: Duplicatio, (inquit) hic eſt modus, cum voluntati iuramentum accedit, vt propter duas res incommutabiles, quibus impoſſibile eſt Deum mentiri, fortiorem habeamus fidei conſolationem.

Nunc de periurio eiuſque pœna plura addantur.

Marcus Cicero in oratione pro Q. Roſcio Comœdo ait:

quid interest inter periurium & mendacium? Qui mentiri solet, peierare consueuit. Quem ego inducere possum vt mentiatur, vt peieret exorare facile potero. Nam qui semel à veritate deflexit, hic non maiore religione ad periurium quam ad mendacium perduci consueuit. Phocylides in poemate.

Ne iusiurandum viola nolensve volensve.
Nam Deus æternus periurum quemlibet odit.

Euripides in Medea circa finem.

Quis audiet te Deus vel dæmon
Periurum & fraudulentum?

Zacharias Propheta cap. 5. Maledictio morabitur in domo iurantis in nomine meo mendaciter.

Periurus duos potissimum videtur lædere, Deum & hominem. Et si de iudicio agatur, aduersarium quoque & iudicem. Proinde pœna qua vindicetur periurium, & Deo & hominibus subeunda est. Hoc videtur Aristoteles voluisse lib. Rhetor. ad Alexan. dum ait, Nemo vellet peierare cum diuini supplicii metu, tum dedecoris apud homines. Messenii significarunt inscriptione columnæ cuiusdam in templo Iouis Lycii positæ odium Dei aduersus periuros.

Inuenit tandem tempus impio Regi pœnam.
Inuenere Messenij proditorem duce Ioue.
Difficile est latere Deum periurum hominem.

Recenset Aristoteles lib. de mirabili. auscultat. de vindicta diuina periurii, quæ fit in fonte † Palico. Est fons (inquit) in Palice Siciliæ, amplitudine decliui, aquas ad sex cubitorum altitudinem eiicit, vt inundaturus planiciem omnem videatur; verum eodem loco diffluens consistit. Porro iureiurando hic fons sacer haberi solet. Quæ enim cumque libet tabellæ inscribunt, inque fontem abiiciunt. Ea si vero iureiurando confirmentur, natans superficie tabula testabitur. Sin secus,

cus, velut pondere depresso eripitur ex oculis, igneque corripitur periurus. Quocirca fideiussorem capit sacerdos, qui iusta numinis vindicta sacrum execrandumque si peierarit asportet.

Deus vtique armat etiam creaturas, in eos qui numen suum ex professo contemnunt & blasphemant peierantes. Dignum relatu exemplum Polemarchi † qui cum periurio classem Corinthiorum euasissent, vt ferunt, Locri, quoties noctu somnum caperet, à mustelis mordebatur. Tandem despondit animum, & sibi mortem consciuit. Hinc Tibullus. 4

Vah miser, etsi quis primo periuria celat,
Magna tamen tacitis pœna venit pedibus.

In Olympiæ senatu simulachrum † fuit sanctissimum Iouis cognominati Iupiter ὅρκιος, quod vtraque manu fulmen continebat, quasi vlturus omnino fulmine eum, qui falleret, & violaret iuramentum. Vt author est Pausanias in Eliacis. Apud Indos † falsus testis extremis digitorum decurtatur articulis. In Germania etiam idem est comprobatum constitutione Caroli V. Cæsaris Augustissimi † centesima septima, qua ait, i nueteratam vsuque comprobatam toto imperio consuetudinem esse, vt periuris digiti quibus sacrosancti Euangelii tactu falsum iurarunt, amputentur, quin vigorem obtineat suum nihil vetamus, neque immutamus. 5 6 7

Apud Ægyptios periuri † capite plectebantur, tanquam qui duplici tenerentur scelere: vt qui pietatem in Deum violarent, & fidem inter homines tollerent, maximum societatis humanæ vinculum. In legibus Caroli Magni † capitularibus cap. x. qui periurium fecit, nulla redemptione immunis est, nisi manum perdat. Romæ (teste Tito Liuio) periuri † de Saxo Tarpeio deiiciebantur. Generalem quen- 8 9 10

dam puniendi periurii modum per vltimum supplicium & verbera videtur indicare Philo Iudæus, lib. de iuramento & religione. In periuros (inquit) pœna à Deo & hominibus: à Deo grauissima, cum scelere contaminatis non sit propitius, sed vt impios auersatur perpetuo. Ab hominibus, quia hoc illi aut morte mulctabant, aut verberibus.

In processus nostri capite hoc sexto, pœnas periurii ciuili iure, Canonico, consuetudinario item iure, quæ sint, recensuimus. Quibus constat, periuros multas pœnas in iure paratas habere. In libro Leuitici peculiaris etiam ostenditur periurii vindicatio. Ex quo apparet, quam atrox sit & pœna graui dignum per Dei optimi maximi nomen deierare. Plurimi hodierno seculo subsellia Iudicum molestare non erubescunt, non nisi vt lites exhauriant hoc est pabula fori quærant, 11 præceptum Ecclesiasticum † minime obseruantes, quo dicitur, Iurationi non assuescat os tuum, multi enim casus in illa. Vir multum iurans (ait Ecclesiasticus cap. 23.) implebitur iniquitate, & non discedet à domo illius plaga. Seculo hoc peruerso, proh dolor, vel apud Christianos per Dei nomen peierare, ludus propemodum est vt plerosque non pudeat, impiæ consuetudinis iurandi, Christi mortem ac vulnera citra vllam necessitatem aut commodi spem, quotidie violandi. Hæc dicta sint de iureiurando supra calumniæ, hoc actu vero Iureiurando veritatis dicto agitur.

ADDI-

ADDITIONES AD ACTVM VNDECIMVM IVDICII DEFINITIVI

De allegatione ac disputatione.

CONTINVATIO AD INITIVM

Actus ante numerum primum.

DE factorum probationibus per testes, Instrumenta, præsumptiones, Iusiurandum, antehac disseruimus; De probationibus iurium nunc agendum, quæ ex allegationibus ac disputationibus elucescunt, & iudicantis animum instruunt vt habetur in auth. iubemus. illic Accursius. Cod. de iudic.

ADDITIO AD CAPVT SECVNDVM DE MODO ET ORdine allegandi.

APOSTILLÆ.

1 *Ratio legis est anima legis.*
2 *Vbi habetur lex, ibi superfluum est allegare Glossas & Doctores.*
3 *Glossæ authoritas sufficit, vbi lex deficit.*
4 *Ea est alleganda opinio, quæ ius minus lædit.*
5 *Vtere verbis præsentibus, & moribus viue præteritis.*
6 *Actor & Reus ad suam causam leges allegare debent.*
7 *Contraria allegans non est audiendus.*
8 *Aduocatus Rei variis & contrariis modo verisimilibus exceptionibus vti potest.*
9 *Si Aduocatus in proponendo committat errorem facti, item iuris, distinguitur, & num. 10.*
10 *Pauson Sicyonius pictor, & eius pictura equi.*
11 *Pausonis equus, prouerbium.*

IN allegando legi & rationi legis omnino est insistendum. Ratio legis est anima legis, † & quemadmodum anima corpori, ita ratio legis dominatur verbis. leg. scire leges 22. Digestis de legib. l. cum mulier. 47. & ibi Doctor. ff. sol. matrim. l. non dubium 5. & ibi Accur. ac Doctores. Cod. de legib. l. nominis & rei. 6. §. verbum ex legibus, & ibi Accur. ff. de verb. & rer. signif. Cæterum vbi nobis suppetit lex, † ibi superfluum est allegare Glossas vel Doctor. l. Sed licet. 12. ff. de offic. præsidi. Ioan. ab Imola in l. 2. ff. de vulg. & pupill. sub. ait, Glossæ authoritatem sufficere, † vbi deficit lex. Ang. item in l. si idem cum eodem x r. ff. de iurisd. Regulis ex legibus depromptis iuriq; communi cōsentaneis in allegando vtendū est, nō ad singulares casus respiciendū. Ita & opinio † alleganda ea, quæ ius minus lædit, immoper quā redimus ad ius antiquū, & (vt prouerbio dicitur) legibus vtere antiquis, & cibis recentioribus. Sic Phauorinus apud Agellium, loquere verbis † præsentibus, & moribus viue preteritis.

Ordinem allegandi per vtrunque litigantium breuiter repeto.

Actor in allegando primo quę ad fundandam suam intētionem seruiunt, proponere debet, iuxta regulam, Qui prior appellat, prior agat. l. qui prior. 29. ff. de iud.

Secundo, Reus excipiendo alleget pariter, quæ ad firmandam suam exceptionem prosunt, & exceptionem probet. leg. si pactum. 9. lege in exceptionibus. 19. Digestis de probat.

Tertio, actor Rei allegatis respondeat, destruat ea & infringat, si potest.

Quarto, Reus Actoris replicationi respondeat.

Quinto, si reus aliquam petitionis actoris partem in iure confessus fuerit, illam proponat confessionem Actor Iudici, vt pro Iudicato habeatur, iuxta l. 1. ff. de confessis.

Sexto, quæ Reus Actori negat, introductis probationibus in causa

causa Actor probare curet, per varia probationũ adminicula; de quibus in superioribus est actum.

Verum omnino elaboret vel Actor vel reus, vt dextre & apposite ad suam causam vel defensionem legem † adducant expressam. l. ita vulneratus 51. circa fi. ff. ad l. Aquil. l. si quis obrepserit 29. ff. ad l. Cornel. de fals. Satius namque est pauca & ad rem conducentia afferre, quam inanibus verbis ac fabulis auribus hominum obstrepere. iuxta l. 2. §. si quis autem. §. de qua autem. & §. deinde. Cod. de veter. iur. enuclean. 6

Septimo, in omnibus allegationibus primo loco pariter & postremo firmiores & vehementiores sunt adducendæ rationes. Vt iudicis animum moueant, & ad fidem adhibendam excitent. In medio disponenda sunt mediocria, leuiora; In fine quæ robustiora sunt & maxime firma, proferenda. Postrema enim tenacius memoriæ iudicum & auditorum hærent.

Octauo, Aduocatus Actoris sit cautus, ne sibi ipsi in libellando & petendo sit contrarius: Nam allegans contraria † non est audiendus. c. solicitudinem. 54. ext. de appellat. Is porro initio protestetur, vt si forte quid lapsu linguæ, vel errore, aut ignorantia protulerit, id in præiudicium clientis sui minime vergere aut arripi debeat. At Rei conuenti aduocatus † variis, subdolis, & contrariis, modo verisimilibus, exceptionibus vti non prohibetur. Verum si in proponẽdo aduocatus committat errorem & contrarium adferat: si is fuerit error commissus in facto, † præsente domino litis, nec contradicente; præiudicium affert Domino, æque ac si ipsemet confessus fuisset. l. 1. Cod. de error. aduoca. Wann sich einer Parthey Aduocat oder redner in schrifften vnd mündlichen fürbringungen vbereylet / vnnd auß vnbedacht einen Irthumb zu seines Clienten schaden vnd præiudicio in geschicht der sachen begehet / in seines Principaln gegenwart / der solches vngereumbt fürbringen nit wiederspricht / gereicht solches fürbringen dem Principaln ebener massen zu Nachtheil / als weñ er solches also selbst mündlich oder schrifftlich hette fürbracht. 7 8 9

quo pertinet textus in c. olim causam. 20. extr. de censib. Propterea concessum est tam domino litis, quam etiam patrono causæ, errorem (facti scilicet) vsque ad sententiam reuocare definitiuam. l. error facti. 7. vbi & Azo. in summa. Codic. de iur. & fac. ignor. leg. non fatetur. 2. ff. de confess. Si autem errorem committat aduocatus in iure; vigore communis Doctorum opinionis eundem corrigere ac reuocare quandocunque libitum ei sit, potest.

Cæterum ad iuris allegationes quod spectat, illę in margine potius quam in contextu libellorum annotandæ sunt. Vti & forensis vsus in foro quoque Austriaco obseruat. Cuius rei rationem commodiorem reddit Doctissimus Andreas Alciatus libro quarto Parergon, capit. 7. similitudine eleganti ab prouerbio de Pausonis equo desumpta, cuius locum merito huc ascribendum censeo.

Ex veteranis (inquit) professoribus, vnus ad me scripsit, qui prætextu amicitiæ admonuit multis Symmistis eo nomine lucubrationes illas meas (idest commentarios quos ad rescripta Principum edidissem) displicere, quod in contextu ipso legum loca non adiecissem, sed margini duntaxat, ceu rem nullius operæ adscripsissem: viderique à me legum nostratum decus & honorem diminutum fœdatumque esse. Quæ accusatio si vera sit, oportebit veteres omnes Theologos, Hieronymum, Ambrosium, Basilium, Nazianzenum lęsæ maiestatis condemnare, qui & ipsi eodem modo sacra testimonia operum suorum marginibus plerunque apposuerunt. Cæterum cum ad eam epistolam ego rescriberem, existimaui indignum hac de re pluribus contendere, præsertim cum pertinaci cerebrosoque homine: sed iocoso exemplo rem omnem transmittendam finiendamque potius censui. Fuit (inquam) 10 ætate sua celeberrimus pictor Pauson Sicyonius, † is accepto pretio equum conduxerat pingendum, qui se humi volutaret: cumque locatori currentem exhibuisset, & quidem puluere op-

oppletum, isque expostularet secundum conuentionis legem haudquaquam præstitam sibi operam: inquit ministro ille: Age puer tabulam inuerte, sicque picturam oculis eius exhibe; quo facto, vidit locator emendatum esse quod sibi displicebat, nullumque amplius esse querimoniæ locum. Cernere enim erat equum in tergum iacentem seque in puluere volutantem. Quod Lucianus in Demosthenis encomio scripsit, vt Pausonis equus † prouerbialiter dici de iis rebus possit, quæ minimo negotio secundum cuiusq; sententiam accommodantur. Etenim facilimum erat dictata excipientibus quod margini addẽdum erat, cõtextui ipsi inserere, & Musicorum more, si hoc magis animo sederet, intus canere; & cætera quæ sæquuntur. 11

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT QVARTVM, DE OFFICIO IVdicis in hoc actu post finem.

Apostillæ.

1 *Disputando & opponendo clarius eruitur veritas.*
2 *Opposita iuxta se posita, magis elucescunt.*
3 *Cautela in disputando adhibenda.*
4 *Bonus altercator iracundia careat.*
5 *Iudex capite plectendus, qui innocentem calore iracundiæ inductus, condemnauit.*
6 *De disputationis vtilitate plura: remissiue.*

EInem Richter gebürt vor allem / wann er zu Gericht sitzt / daß er gar embsig vnd wolbedechtlich alles waß zu wissenheit vnd berichte der sachen allenthalben vonnöten / erforsche vnd erfündige. cap. iudicantẽ. 11. cau. 30. quæst. 5. *Iudicantem oportet cuncta rimari, & ordi-*

§. fin Codic. de tempore appellat. Finitis allegationibus & responsionibus vtriusque partis, quærat Iudex, habeant ne porro partes quod proponant. d. cap. iudicantem. 30. quæst. 5. §. apud Vrbem Romanam. c. infames. 2. ca. 3. quæstio. 7. si partes allegationibus renuncient vlterioribus, & in causa concludant, petantque sententiam pronunciari: cuncta hæc scriptis mandanda, & actis insinuanda, sententia inde ferenda est. Fusius hæc declarat Leopold. Dikius in sua œconomica. tit. de allegatione & aduocatorum disputatione.

De disputatione sigillatim agendo, nemo est qui ambigere queat, quantas in omnes partes habeāt commoditates, & vtilitates pariant Iurisconsultis & Aduocatis, quibus in publico hominum cætu vita transigenda est, ad disputationes causarum præcipue forensium assidue animum adhibere, quæ vera sunt, disserendo confirmare, quæ falsa sunt, detectis vitiis & erroribus aduersariorum impugnare, inuicem erudire ac docere, meliora monentib. cedere. Etenim disputando & opponendo † veritas clarius ostenditur. le. fin. §. mixta. ff. de muner. & honor. l. Diui. 17. ff. de iur. patrona. l. Offilius. 97. ff. de lega. 3. Opposita enim iuxta se posita † magis elucescunt. Secundum Aristotelem in Topicis. Solet aromatum esse natura, vt longe magis contrita redoleant: ita veritas quo magis disputando conteritur & oppugnatur, eo clarior expulsis nebulis in lucem progreditur. Ita Paul. de Castro respondit in consil. 23. volu. 1. Verum enimuero Aduocati in disputando debent esse cauti & circumspecti, ne aduersarium nimium diuagari sermone permittant; sed si viderint illum ad aliena & ad causam minime pertinentia diuertere: reprehendant & corrigant, quasi ipsius allegata nihil aduersum (quod aiunt) nihilque ad rem pertinere videantur; quo refertur lex. non hoc. 4. Codic. vnde legitimi. l. neque natales 10. Codic. de probation. c. in præsentia. 8. ext. dic. tit. de prob. cū similibus. Refert D. Hieronymus in epistola ad Pammachium aduersus errores Ioannis Hiero-

1 2

ſolymitani veterem hiſtoriam. Quod cum quidam diſerte diceret, ferreturque impetu ac volubilitate verborum, cauſamque omnino non attingeret: prudens auditor & Iudex Bene (inquit) bene, ſed quo iſtud tam bene?

Porro maxime cauendum eſt in diſputando, ne aduerſarius dum argumentum diluere nequit, eludat tantum ac friuolis vtatur Logomachiis: ſed conſtringendus eſt, & ad ſcopum cauſæ adigendus, ne ſophiſticationibus ſuis elabi videatur. Alia eſt cautela in diſputando adhibenda, † ne diſputans iracundia incitetur, ac ſtomachum ſibi moueri patiatur. Sic enim perfacile compellitur ad confitendum vel negandum in ſuam perniciem, quod confiteri aut negare non debuiſſet. Scite Fabius Quintilianus monet, inquiens, bonum altercatorem 4 † vicio iracundiæ carere oportere, quod nullus rationi magis obſtet affectus, quodque extra cauſam ferat. Hæc ipſa nõ tantum in diſputationibus periculoſa & exitioſa ſunt. Namque & 5 Iudex qui innocentem, † quem punire non debuerat, calore iracundiæ inductus, condemnauit, capite plecti iubetur, aut certe in inſulam deportari. per text. ſingularem in L. Lex Iulia. 7. in fin. ff. ad l. Iul. repetund. Quo rite aptatur textus in leg. 2. Cod. de cuſtod. Reor. Quod iudicibus immodice ſæuientibus freni temperies eſt adhibenda. De his plura refert Nicol. Euerhard. in topicorum legalium præludiis, num. 26. De 6 diſputationis vero vſu † ac vtilitate eleganter diſſerit Matthæus Gribaldus in ſua ſtudendi methodo. capit. duodecimo.

AD-

ADDITIONES AD RENVNCIATIONIS ET CONCLVSIONIS CAVSÆ actum Iudicii definitiui duodecimum.

AD INITIVM HVIVS ACTVS, ITEM AD CAPUT tertium.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio causæ non est de substantia processus iure ciuili.*
2 *Et magis est de consuetudine quam de substantia iudicii.*
3 *In Camera Imperiali nulla publicatur sententia definitiua vel interlocutoria, nisi sit in causa conclusum.*
4 *In foro Ecclesiastico, conclusio causæ necessaria.*
5 *Conclusione causæ imponitur finis productioni actorum.*
6 *Conclusio causæ in effectu quid?*
7 *Iuris allegationes post conclusionem afferri possunt.*
8 *Post causæ conclusionem minor, mulier, Ecclesia, restitutionem in integrum impetrare possunt.*
9 *Et iuramentum in supplementum deferri potest; Nec non probatio per confessionem partis.*
10 *Instrumenta nouiter reperta post conclusionem causæ produci possunt.*
11 *In causæ conclusione Iudicis consensus non est necessarius.*

ADIVNGO his conclusionem congruentem, conclusionem causæ iure ciuili inspecto non pertinere † ad iudiciarii processus substantiam, sed absque vitio nullitatis omitti rite posse. Hanc firmat conclusionem Panormita in cap. pastoralis. 5. extra de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Bald. in leg. nec causas 15. 1

Cod.de appella.Felin.in c.cum dilectus.9.extra de fid.instrum. numero 33.Gloss.in clementi.sæpe.§.sententiam in verb. conclusione.de verb.signif.Rota decis.1. numero 1.titu.de testibus in nouis.Panorm.in cap. cum I. & A. 22. numero duodecimo extra de re iudic.qui affirmant, conclusionem causæ magis es-
2 se de consuetudine † quam substantia iudicii, etiam in causis ordinariis, in quibus necessario non exigitur. Longe ergo magis in summariis iudiciis.dict.clemen. sæpe. §.& quia.Ioan. Andr.ad Specula. titul. de renunc. & conclus. in princ.Ioach. Mynsing.cent.3.obseru.17.Andr. Gail.lib.1. obserua.107.n. 1.

Conclusio secunda, In Camera Imperiali nullam publicari
3 sententiam definitiuam,† vel interlocutoriam, nisi sit in causa legitime conclusum : sique alterutra pars concludere renuat, Iudicem ea inuita, in cōtumaciam causam ex officio pro conclusa acceptare, & sententiam in causa principali ferre posse, suasu textus in authen. Iubemus. Codic.de iudic.in dict. clem.sępe.in verb.conclusione.Iason in l.admonendi.31.num. 52.Digestis,de iureiur.Specul.tit.de renunc.&conclusion.nu. primo.Mynsing.& Gail. locis supra citatis. Tertia conclusio, In foro Ecclesiastico conclusionem causæ de substantia Iudi-
4 cii in plenariis,† & necessariam esse. Quam firmant Cardinalis & Panor.in d. verbo,conclusione. d. clem. sæpe. Rota conclus.5.in nouis.vbi maxime in additionibus habetur,quod eius omissio reddat sententiam fragilem & inanem. vbi & allegat Bald.in suo reperto. Innoc. in verb. Renunciatio. quæst.7.

Quarta conclusio, Etsi (vt in processu dixi) per causæ con-
5 clusionem imponatur † finis productioni actorum,adeo quod ea facta nihil amplius in causa produci queat, nec aliud quam sententia expectetur: cum conclusio causæ (vt dixi capite pri-
6 mo,) nil aliud sit,in effectu,quam renunciatio † omnibus probationibus & defensionibus producendis.teste glossa in d.cap. cum dilectus : nihilomninus tamen allegationes in iure post
7 conclusionem afferri † posse.Cum legum & iurium nunquam

sit

sit allegatio interdicta. Bald. in d. auth. iubemus. num. 9. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 64. Hanc perſpicue magis explanat And. Gail. d. obſerua. 107. num. 13. & Felin. in d. c. cum dilectus. num. 25. ſicuti & poſt concluſionem cauſæ & reſtitutio † in integrum à minoribus, mulieribus & Eccleſiis impetrari poteſt. Canoniſtæ in c. auditis. 3. extra de reſtit. in integ. Nec non iuſiu rãdum in ſupplemẽtum, inopia † probationum deferri poteſt, ſi modo id ante concluſionem petitum ſit. Iaſ. in repet. d. l. admonendi. col. 154. & ibi cæteri Doctores. ſed & probatio per confeſſionem † partis admittitur, teſte Bald. in Rubr. Cod. de probat. & ibi Caſtrenſ. Itidem per rei euidentiam & aſpectum loci. Durch den augenſchein. Hęc enim probatio omne probandi genus ſuperat. Bald. in leg. contra negantem. 4. in fine. Cod. ad leg. Aquil. & in leg. ſi quis teſtibus. 13. in fine. Codice de teſtibus.

8

9

10

Concluſio quinta, Etſi (vt in tertii capitis concluſionibus aliquot ſtatui) poſt cauſæ concluſionem probationes aut inſtrumenta produci non poſſint: tamen ſi producantur inſtrumenta de nouo celebrata, propter quæ † non expectata ſententia, litigantes à lite diſcedere ſatagunt; Iudicem illa etiam poſt concluſionem cauſæ admittere oportere. Vt conclu dit reſtringendo Ludoui. Roman. in d. l. admonendi: vbi ait expreſſe id probari. in l. 1. §. vnde quæritur. ff. de oper. no. nuncia. planius excutit in conſil. 175.

11

Sexta concluſio, In concluſione cauſæ Iudicis conſenſum † neceſſarium non eſſe. Quam quidem exquiſite probat Ludo. Roman. in d. conſilio 175. potiſſimum per regulam l. *ſi conuenerit inter litigatores, quid pronuncietur non ab re erit Iudicem huiuſmodi proferre*. 26. ff. de re iud. & per rationem l. 1. §. vnde quæritur, illic, *quid enim aliud prætor*, & c. ff. de ope. no. nunc. & inquit referri caſum in l. in duobus 28. §. final. ff. de iureiur. vbi conſenſus valet partium abſque Iudice.

12

Septima concluſio, (etiam præcipuæ regulæ reſtrictio,)

In arbitrio & voluntate existere litigantium, vt concluderē queant in vno causæ articulo, citra alterius aut aliorum articulorum conclusionē. Vt tradit Bald. in l. si accusatoribus. 4. col. vlt. Cod. de accusati. & ait esse glos. ordinar. in §. quia vero sæpe. Nouell. Iustin. de testib. Felin. sequitur in d. c. cum dilectus. Videatur & Iacob. Menoch. Regulam cum restrictionibus probe statuens & declarans. lib. 1. quæstio. 35. de arbitrar. Iud. quæstion.

ADDITIONES AD ACTVM IVDICII DEFINITIVI DECIMVM TERtium, De consilii requisitione.

APOSTILLÆ.

1 *Iurisconsultorum duo præcipua munera.*

2 *Domus Iurisconsultorum oracula sunt ciuitatis.*

3 *Iurisconsulti, iuris sunt sacerdotes.*

4 *Consus Deus à Romanis cultus.*

5 *Ad conciliandam gratiam, augendam dignitatem, aptissimum & vtilissimum refugium quod sit?*

6 *Augustus Cæsar authoritatem responsis Iureconsultorum summam attribuit.*

7 *Vnde Iudicibus ab responsis Iurecon. recedere non licuit.*

8 *De officio Consulentis, qui respondet & consulit.*

9 *Conclusio prima, Iurisconsultus sit vir bonus, Iustitiæ, pietatis, & legum cultor.*

10 *Conclusio secunda, Iureconsultus & consulens non nisi causam bonam foueat ac defendat.*

11 *Tertia, de iure respondens fidelis sit in proponenda specie facti.*

12 Quar.

12 *Quarta, Iurisconsultus ex facti specie quæstiones & statum causæ eruat.*
13 *Quinta; consulens tres personas repræsentare debet.*
14 *Boni viri proprium, in alio vt statuat, quod ipse in sese statueret.*
15 *Sexta, Quis vsus & ordo in consulendo hodie seruandus.*
16 *Septima, de iure respondens, vnicam saltem legem causæ seruientem ex pluribus aliis, allegare potest.*
17 *Sed hoc à iudicio potius consulentis pendet.*
18 *Rotunda forma perfectissima.*
19 *Argumenta quibus vsurus est consulens, non sunt numeranda, sed ponderanda.*
20 *Consulens non citet authores vel raros, vel exiguæ authoritatis.*
21 *Iurisconsulti responsa ad æquitatis normam conferant.*
22 *Consultatio quid?*
23 *Forma ac finis veræ consultationis, remissiue.*
24 *Seniores & prudentiores primo sententiam dicant, alij contra, & huius resolutio.*
25 *Consilium sit deliberatum & maturum.*
26 *Ars ac scientia gubernandi Respublicas bonum consilium dicitur.*
27 *Principes consiliarios senes, auaritiam detestantes, & veritatis amantes, eligant.*
28 *Consiliarij Principis, & Reipublicæ sint secreti, fidi, & taciturni.*
29 *Ægyptiorum lex iussit abscindi linguam ei, qui arcana Reipublicæ detexisset.*
30 *Ad consilium rerum de quibus tractatur periti sunt adhibendi.*
31 *Principes consilium non ex sola nobilitate componere debent, nec ex solis Ecclesiasticis.*
32 *Vtrum authoritatem Iurisconsultorum lædat, quod non raro contra eorum responsa iudicatur?*
33 *Plura de Iurisconsultis , qui varias opiniones sectantur, remissiue.*

IVrisconsultorum duo præcipua munera esse Marcus Tullius Cicero in Topicis, in oratione pro L. Murena, & lib. de Ora-
1 tore expressit, nimirum † leges atque hominum voluntates interpretari: item de singulis quę in legibus aut prorsus omissa, aut ambigue scripta sunt, ex bono & æquo respondere. Quæ duo maxime in honore, summoque semper dignitatis gradu omnium sententia constituta fuerunt. Qua ratione & Marcus
2 Cicero lib. 2. de natura Deor. domos Iurisconsultorum † oracula ciuitatis appellauit; quod sicut olim gentiles à diis suis cõsilium expetebant, à quorum responsis sacrilegium erat recedere, ita & à Iurisperitis tunc peterentur responsa, ab iis qui lites agebant, tanquam iuris sui incertis. Hinc & Iurisconsultos,
3 Sacerdotes † iuris appellabat Vlpianus in l. 1. ff. de iustit. & iure. Fabius Quintilianus appellat Seruium Sulpitium iuris antisti-
4 tem. Quidam etiam literis mandarũt, Consum Deum † à Romanis coli tanquam consilii Deum à quo Romulus consilium de rapiendis Sabinis habuit. Vt testatur & Seruius ad illum Vergilii Maronis versum:

——— *Et raptas sine more Sabinas.*

Hinc iurisconsulti qui suo officio recte & prudenter functi erant, maximam amplissimamque dignitatem & authoritatẽ sibi comparabant. Equidem (vt & Cicero lib. 1. de oratore in-
5 quit) nihil † ad conciliandam hominum gratiam aptius, nihil ad augendam dignitatem conducibilius, nil deniq; ad ornandam & celebrandam senectutem honestius refugium esse potest, quam ius summa cum grauitate interpretari, Regibus, populis, ac ciuibus omnibus consilium expetentibus præbere, &
6 de iure interrogantibus respondere. Quocirca D. Augustus † Cæsar primus, vt maior & certior foret respondentium authoritas, constituit, vt ex principali potestate Iurisperiti responderent, quos certos selectosque esse voluit, quibus eo tam præstanti munere fungi liceret, vt quidem non passim omnes, vt an-

vt ante, de iure responderent; sed ii duntaxat qui & prudentiæ & iuris ciuilis peritiæ laude forent insignes, & Principis iudicio comprobati essent. Horum autem responsorum temporibus Augusti Tiberiique, vsq; ad Caligulæ tempora erat authoritas, vt iudicibus † ab iis recedere non liceret, quin potius illa sequi cogerentur. Vt testatur Iustinianus in §. responsa prudentum. in fin. tit. Instit. de iur. natur. gent. & ciuili.. Cui quidem rei etiam præstans confert testimonium Marc. Cicero in oratio. pro Aul. Cæcinna. dum Caij Aquilii & aliorum quorundam Iurisconsultorum, qui secundũ Cæcinnam responderũt, authoritates profert, eorumque responsa summe commendat & extollit. Exinde probe animaduertere licet, responsa prudentum scripta & quæ sigillari solebant (Nam & voce & scriptis dabantur responsa) vim legis habuisse; cum ab illis sigillatis Iudici recedere non licuerit: Princeps etenim qui ea cõfirmat, omnia sua facit, vt ait Imperator Iustin. in l. 2. §. omnia. Cod. de veter. iur. enuclean. 7

Deinceps breuiter dicendum est de officio consulentis, † à quo cõsilia & responsa requiruntur. Qua de re sequentes stabiliendæ sunt assertiones. Prima assertio, Iurisprudentem & consulentem virum esse debere bonum, † qui sit Christianus, pius, timens & amans Deum, iustitiæ integerrimus cultor, legum & canonum adprime peritus, & hac perpetua voluntate constans, qui ius & æquitatem sectetur, & diligenter inquirat, reperta prudenter & docte exponat, vt Cicero asserit libro primo de legibus exemplo Caij Aquilii, quem Cicero in orat. pro. Aul. Cæcinna, commendat. Bonitas autem hic cum sapientia iungitur, adeo, vt vna sine altera veluti cadauer exanime existat, vt testatur & Cicero libro tertio officior. Hæc, inquit, est illa pernicies quod alios bonos, alios sapientes existimant, qui tamen coniungi debuerunt. 8 9

Secunda assertio, cum de iure respondens vir debeat esse bonus, certum est, cum non nisi causam bonam oporte-

10 re suscipere, † quam suopte iudicio & conscientia iustam ac bonam existimabit, nulloque precio, prece, ambitione, fauore aut alio iniusto affectu impulsus defendet causam, in qua respondet, sique illam existimet iniquam, audacter confestim reprobet, & constanter pro ea respondere recuset.

11 Tertia assertio, De iure respondentem fidelem † esse in proponenda facti specie, de qua consilium requiritur, oportere; ne fidem sibi à cliente creditam violet, & ne Iudex cognita facti sinistra narratione, consulentis authoritatem respuat & aspernetur.

Quarta assertio, præscripta ac proposita facti specie, re-12 spondentem elicere ex ea quæstiones, † & status causæ oportere. Quæstiones sint breues, paucæ, & absolutæ. Breuitate est opus, vt facilius memoriæ commendentur, & à Iudice retineantur. Paucæ sint, ne causæ pertinentia iis quæ ad rem nihil faciunt, misceantur. Sint denique absolutæ, quæ verum contineant statum causæ.

Quinta assertio. Initio tractationis rei consulentem 13 tres omnino repræsentare † personas debere: Clientis nimirum, Aduersarii, ac Iudicis. Vt cum rogantis consilium personam sustineat, cuncta colligat argumenta & rationes, clienti suo quæ prosunt, & suam sententiam comprobant. Cum Aduersarium repræsentat, nihil prætermittat intactum, quod causam ipsius adiuuet, & cui commodum afferat responsum. Tum demum inter rationes & argumenta vtrinque producta, iudicem sese constituat, suumque Iudicium conforme reddat cum eo, quod ipse iudicaturus ex conscientia fuisset, si ab eo iudicanda causa foret. Hoc enim vere 14 boni viri † proprium, in alio statuere, quod ipse in se statuendum censeret.

Sexta

Sexta assertio, vsui forensi hoc nostro seculo recepto conueniens esse, vt prius † aduersarii argumenta, post ipsius consulentis rationes proponantur, argumenta postmodum Aduersarii diluantur. 15

Septima assertio. Iureconsultum, si plures leges † causæ suæ seruientes in promptu habeat (ex sententia Bartoli in leg. scire oportet. 13 §. fin. in fin. numero octauo. per illum textum, Digestis de excus.) sufficere vt vnicam duntaxat inducat legem. quem sequitur Cardinal. in clemen. sæpe. in princ. oppos. 6. de verb. signif. Anton. de Butr. in cap. vestra. septima. numero vigesimo tertio, extra de cohab. Clerico. & mulie. Speculator & Ioannes Andreas in §. primo. titulo de consilio. requisitio. distinguunt. Sed ego cum doctissimo Deciano antecessore meo concludo, hoc ipsum à prudentia pendere † consulentis; qui tempori & causæ consulat, medium statuens, vt neque plurium legum aceruum & authoritatum in idem tendentium congerat, ne lectorem fastidio oneret; sed & nec vna aut altera contentus sit, ne videatur destitui copia plurium Iurisprudentum idem sentientium. 16 17

Octaua assertio, si conclusio quam consulens probare nititur, sit clara, textu firmetur (vt dicitur vulgo) rotundo, Id est, perfectissimo. (Forma enim rotunda † est aliis perfectior. Ita Decius Lancel. in leg. qui se patris 3. Codice vnde liber.) sufficere hoc casu si vnicam illam legem adducat. Quia operabitur quo ad faciendam fidem vnica lex clara, quæ nullam patiatur exceptionem, quod mille leges operantur, vt respondit Calcan. cons. 57. col. 1. 18

Nona assertio, Argumenta quibus vsurus est consulens in respondendo, non esse numeranda, † vt propter multitudinem magis persuadere videantur, sed ponderanda; vt grauitate & vi sua in mentem Iudicis se insinuent. 19

Decima assertio, si consultor authoritatibus Iurisprudentum vti tenetur, in primis eum cauere oportere, ne eos
20 citet authores, † quorum nomina vel raro sunt audita, vel exiguæ sunt authoritatis. Non enim afferre poterunt ad causam consulentis fidem, aut authoritatem, quam ipsi non habent: sed eos duntaxat adducat, quorum authoritas maxime est celebrata, & communi omnium iudicio commendata.

Postrema assertio, consulentem & de Iure respondentem ante omnia in eo incũbere oportere, vt cuncta tam ipsius
21 confirmationes quam confutationes ad æquilibrium † æquitatis respondeant, quam semper præ oculis habere debet: apices & inanes iuris subtilitates prorsus eum negligere oportet. Cum (vt Celsus ait) sub authoritate iuris plerunque perniciose erretur; & compertum sit, ius nil aliud esse, quam artem Boni & Æqui, ex qua iustus vere dicatur iustus, & seruantissimus æqui. Vt de Ripheo scripsit Vergil. Maro libro secundo Æneidos. Hasce assertiones & quæ huc potissimum insuper seruiunt, luculentissime congessit Tiberius Decia. in sua Apologia capitulo vigesimo secundo, de officio consulentis. His adiicio Corollarii vice, Quod consultatio quam ita definit Ioannes Olden-
22 dorpi. de consultatione, sit deliberatio † ad inuestigandam veritatem eius quod in quæstione positum est, solenniter adhibita. Sed formam ac finem ostendit Oldendorpius ve-
23 ræ & non simulatæ † consultationis. Quæ quidem ad officia senatorum & consiliariorum aptari maxime possunt. Quo & referatur elegans decisio Matthæi de Afflictis decisio inquam prima; vbi de sententiis, opinionibus, & consilio sapientum in decisionibus causarum abunde tractat, & primo sententiam affert Bald. in c. 1. tit. de contro. feud. apud pares
24 terminãd. qui cõcludit, seniores † & prudentiores prius dicere sententiam oportere. contra Nicol. Lyrensis in lib. exodi cap.

23.in gloſſ.ab iis in ſententiando initium ſumi debere,qui ſunt minoris authoritatis & progredi deinceps ad ſeniores & maioris authoritatis.Concluſum demum eſt hac deciſione, eum qui vltimo loco ad conſilium comparuit primum votum habere,reliquos tum ordine interrogandos eſſe.plura is ad hanc rem adducit,ab eo petenda.

Huc adiiciendaſunt porro obſeruatu digna, primo quod cõſilium non debeat eſſe præcipitatum, ſed deliberatum,mature † expenſum & agitatum, maxime dum agitur de inſtituenda, conſeruanda,& defendenda Republica. Mañ ſolle die zu gemeinem Nutz gehörigen berahtſchlagungē zeitlich wol erwegen vnd nit ſchnell anlauffen/darauß vngelegenheit/Schaden/ vnnd verderben erfolgte/ Quo aptatur prouerbium Auguſti cæſaris, σπεῦδε βραδέως,feſtina lente,quod vnica voce, Maturare , latini efferunt. Cum quæ matura ſunt, nec excedant, nec deficiant, neque præcocia ſint. Agellius lib.10.noctium Attic.capit.11.Macrob. lib.6.Saturnal.cap.8. 25

Secundo obſeruandum,conſilium bonum in humana vita adprime eſſe vtile, Primo quod hominis ars ac ſcientia gubernandi reſpublicas,nulla dicatur alia,quam bonum † cõſilium, quod ſcilicet,ad meliorem ſanitatis inſtitutionem ſaluteque, ad conſenſionem populi & tranquillitatem pertinet. Hinc Euripides in Antiope. 26

Viri prudentia facit,vt bene habitentur ciuitates,
Itemque familia:& ad bella magnum eius momentum eſt.
Conſilium enim ſapienter initum,multas manus
Vincit.Imperitia vero cum multitudine,deterius malum eſt.

Et Pythagoras in ſuis aureis carminibus:

Conſilium præcedat opus,ne abſurda ſequantur.
Et miſeri,quod quis ſtulte loquiturque facitque.
Effice quin potius nequeant quæ,facta dolere.

Nec tu quod nescis gerito: sed discere cura
Quæ fas, periucunda tibi sic vita futura.

Tertio, obseruandum, consilium principis quod Reipub. 27 profuturum sit, non ex quibuslibet, † sed ex iis accipiendum & eligendum esse, qui senes sunt, non tantum nobiles, sed ex omni etiam plebe, timentes Deum, qui oderint auaritiam & in quibus vigeat veritas. Exod. 18. ver. 21. Numeri 11. versicu. 16. senes inquam. & magistri populi propter experientiam rerum sunt eligendi. Hi enim cum diu multumque in rebus populi sunt versati, aptiores sunt consilio Reipublicæ siue pacis siue belli tempore. Itaque consilium senum stabilimentum parabat regni Roboam regi, si admisisset, perdidit vero illud consilium Iuuenum. 3. Reg. cap. 12. Ecclesiast. cap. 47. Ita Romulus elegit in consilium Reipublicæ seniores populi: indeque patres dicti & senatores, qui senatui dedere nomen: vt Liuius testatur, & Dionysius Halicarnas. ille lib. primo. hic lib. secundo.

Quarto obseruanda est & hæc qualitas in eligendis consi-28 liariis principis ac Reipublicæ, vt secreti, † fidi, & taciturni sint, qui sua fidelitate Principum consilia non euulgent, maxime in causis bellicis. Præceptũ hoc est Imperatoris Leonis, In rebus (inquit) occultis & abditis, fideles adhibe tibi & temperantes viros & taciturnos, qui in sua & non aliorum potestate sunt: cum secretæ res istæ vt secretiores fiant, non indi-29 geant ad agnoscendum multitudine. Ægyptiorum lex † iubebat, (vt author est Diodorus Siculus) abscindi illi linguam, qui arcana Reipublicæ, quæ tecta esse deberent, alicui detexisset.

Quinto & hæc est in eligendis consiliariis animaduertenda qualitas, vt tales consilio adhibeantur, qui res de quibus tra-30 ctatur, rectius † cognouerint, & in illis periti sint, Nam

Na-

Nauita de ventis, de bobus narrat arator.

Plato lib. 26. in Phædro, in omnibus (inquit) vnicum principum in iis qui bene consulere volunt est, intelligere id de quo consulatur, vel omnino aberrare necesse, plerosque vero latet, quod nesciant rei substantiam, tanquam igitur scientes in disquisitionis principio non declarant.

Sexto quo consilium Principis sit ei tutissimum & populo, vtque omnes concordia insolubili coniungantur, obseruabit ne consilium ex sola nobilitate † componat, sed & cum illis alios, peritos tamen adiungat ex populo seu plebe: vt inde tres status Principales populi harmonia rationabili vniantur, neue nobiles soli contemptu in seruiturē redigant plebeios, aut sumant liberius occasionem coniurandi in principem, aut ex arbitrio imperiti, vt plerunque iuris & æqui consilia sua obtrudentes, exclusis Iurisperitis, leges & iustitiam, rēque publicam subuertant, & suam principisque potestatem in exitiosam tyrannidem conuertant. 31

De hisce plura conquirere licet ex Petro Gregorio Tholosano libro 24. de Republica.

Ex iusto Lipsio pauca hæc de consiliariis bonis adiungam; qui libro 3. Politicorum. capit. tertio scribit, si principi nostro rectum à natura vel ab vsu: O salutarem illum & bono publico natum! Illi lingua & mente imprimis iuuant: τὸ συμβουλεύεσθαι τῶν περὶ τὸν ἄνθρωπον, θειότατόν ἐστι. Consiliari eorum quæ inter homines, diuinissimum est. Veteri verbo vsurpatum apud Platonem, quiddam sacrum profecto consultatio est. Nonne consilio stant regna, vrbes, domus? Salustius Iulium Cæsarem ita compellat, Ego ita comperi, omnia regna, ciuitates, nationes, vsq; eo prosperum imperium habuisse, dum apud eos vera consilia valuerunt. Vbicunque gratia, timor, voluptas, ea corrupere, post paulo imminutæ opes, deinde ademptum imperium, postremo seruitus imposita est. Hæc de consiliariis.

Cęterum ad responsa Iurisconsultorū redeo, in dubiū voca-

32 tur, an famam ſeu exiſtimationẽ Iuriſprudẽtum lædat, † quod non raro aduerſus eorum reſponſa iudicari ſoleat, nec ne?

Reſpondeo cum Doctiſſimo Deciano in Apologia cap. 19. nu. 4. & nu. 18. Etſi nonnunquam contra Iuriſprudentum reſponſa iudicetur, nõ tamen ob id ipſos prudẽtes reprehendendos & condemnandos eſſe, ſed æquiore animo opinionum tolerandam varietatem. Forte enim conſultus melius reſpondet quam Iudex iudicauerit. Quinimo ſatis eſt conſulenti, vt recte ſuo officio vtatur, licet finem quem ſibi propoſuit, hoc eſt victoriam non conſequatur. Prçterea plerunque vſu venire ſolet vt ſæpe non ſolum contra maximæ authoritatis virorum ſententias iudicetur, ſed etiam contra ipſam veritatem, vel errore & ignorantia, vel ſordibus, vel gratia, vel aliis de cauſis quæ ſanum peruertere ſolent iudicium: ſicut & in bello accidit, vt quandoq; peior cauſa vincat meliorem. Non enim hoc ſeculo noſtro Iudices principali authoritate coguntur ſequi reſponſa prudentum, vt antiquis temporibus.

Quare nil mirum, ſi Iudices qui ſæpius ſunt imperiti, contra Prudentum opiniones iudicant, gloriolam aucupantes, quod nulla moti prudentum authoritate, aduerſus eorum opinionem iudicarint, quaſi melius ipſi iuris & iuſtitiæ medullam guſtauerint, quam prudentes, qui de iure reſponderunt, & tempus omne ætatis ſuę in Iuriſprudentiæ ſtudiis conſumpſerunt.

Quomodo denique ſint excuſandi de Iure reſpondentes, ſi contrarietatis inſimulentur, varias & contrarias opiniones ſectentur, pulchre de hoc diſſerit

33 † Decian. in Apolog. capit. vigeſimoprimo.

AD LIBRVM PROCESSVS IVDICIARII TERTIVM ACTVVM IVDICII DECISORII, ADDITIONES ACTVS primi, de ſententia.

AD CAPVT PRIMVM.

Apoſtillæ.

1 *Res iudicata quid.*
2 *Iudex in ferenda ſententia veritate & æquitate nitatur.*
3 *Omnibus opinionibus potior eſt veritas.*

IN actibus Iudicii Deciſorii magis paulo accurata & copioſa methodo vſus ſum, quam in præcedentibus: Idcirco in his breuior ero & magis currente calamo me expediam.

In iure noſtro præſertim Codice Iuſtinianeo duo diſtincti circa hunc actum reperiuntur tituli, de ſententiis & interlocutionibus omnium Iudicum.

Item de re iudicata. Videamus primo circa initium & caput primum huius actus diſcrimen rei Iudicatæ & ſententiæ. Modeſtinus in leg. 1. ff. de re iudicata, & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus, rem iudicatam definit eſſe, † quæ finem 1 controuerſiarum pronunciatione Iudicis accepit, quod vel condemnatione vel abſolutione contingit. Et Vlpianus indicat Iudicis partes ſuſcipere, nihil aliud eſſe, quam polliceri finem ſe ſententia ſua controuerſiis impoſiturum. Proinde Iuriſconſulti ſententiam nuncupant rem Iudicatam ab effectu ſeu fine. Sententia namque Iudicialis eo pertinet, vt res controuerſa per eam iudicetur. Iudicata autem res ad pacem & tranquillitatem pertinet, ſine qua Reſpublica periculis eſt ex-

posita. Bartolus dicit, sententiam esse actum seu formulam iudicandi. Rem vero iudicatam esse eam, in quam tale iudicium exercetur. Secundum cuius dictum sententia cum primum est lata, res iudicata proprie dicitur. Bald. in l. 1. Codi. de re iudica. sentit, quando appellatum est à sententia, eam tum non dici rem iudicatam. Dominicanus refert in §. definitiua, in versic. item si sententia. in princ. 2. quæst. 6. rem iudicatam dici, quando est lata sententia, quæ nullo remedio appellationis vel supplicationis retractari potest. per leg. eleganter. 23. ff. de condic. indeb. versic. tunc enim rescriptis. &c. Felin. in rubr. Decretal. ab initio. de re iud.

In hoc itaque actu Iudex in ferendo sententiam, semper ve-2 ritati & æquitati † inhærere debet. Veritas enim in omnibus humanis actibus palmam & victoriam obtinet & omnes Romanorum triumphos superat. Hæc omnia vincit, teste Innocent. in c. nisi cum pridem. 10. ext. de renũc. Vnde licet dicatur in conscientiæ foro sequi nos oportere veritatem, in iudicio autem præsumptionem. c. is qui. 30. ext. de sponsal. si tamẽ constet legi veritas ipsa, illam sequi oportet: alioquin lex nõ foret honesta & iusta. c. *erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum na-3 turam.* &c c. 2. distin. 4. Potior item omnibus opinionibus † est veritas. Ioan. Andr. in c. 1. de constit. in clemen. de summa trinit. Hostien. in c. quanto 3. ext. de translat. episc. quo & refertur textus in c. si testes. 2. caus. 4. quæst. 3. illic, *& testimoniis, quæ rei aptiora & veritati proximiora esse compererit.* Ea ratione Iudices vt recte iudicent, semper cogitare, & iustitiam ob oculos habere debent. In libro sapientiæ scribitur, *Benignis auribus & animis fauete reges terræ, & intelligite, discite Iudices finium terræ: præbete aures vos qui continetis multitudines, & placetis vobis (in sinu gaudentes) in turbis nationum. Quoniam data est vobis à Domino potestas cælitus, & virtus ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur. Nec enim custodistis iustitiæ legẽ, nec secũdũ voluntatẽ eius ambulastis. In iudicãdo esto misericors pupillis, vt pater & pro viro matri*

matri illorum,(vt Ecclesiasticus ait) *& eris tu velut filius altissimi obediens, miserebiturque tui magis quam mater.* Paralip. lib 2. cap. 19. Sermo fit ad Iudices: *Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium sed Dei, & quodcunque iudicaueritis, in vos redundabit: sit timor Domini vobiscum, & cum diligentia cuncta facite. Ad veritatem & iudicium oculi vestri sint deflexi, eo quod verum amamus.* Gregor. in moralib. Iudex in manu stateram gestare debet, iustitiamq; simul & misericordiam portare; ita vt per iustitiam malos puniat, & misericordia tactus fragilibus compatiatur. Nam plectendo, & corrigendo, & ignoscendo, hoc solum bene agitur, vt hominum vita corrigatur.

ADDITIO AD CAPVT SECVNDVM.

APOSTILLÆ.

1 *Omnis vox Iudicis ad causam congruens est interlocutoria.*
2 *Sententia absolutoria ab obseruatione iudicii est interlocutoria vim definitiuæ habens.*
3 *Sententia imponens Accusanti silentium, est interlocutoria.*
4 *Item sententia cessionis bonorum nomine lata.*
5 *Item sententia qua viua voce pronunciatur processum esse nullum, cum sit contestatio litis omissa interlocutoria.*
6 *Sententia quæ proprie definitiua?*
7 *Lapsu triennii perimitur instantia.*
8 *Sententia super competentia Iudicis lata, interlocutoria. At si Iudex se incompetentem pronunciet, hæc definitiua est.*
9 *Iudices & arbitri interlocutorias suas reuocare possunt.*

IN primis his quæ hoc capite, num. 2. de interlocutoria, eandẽ definiẽdo diximus, addere libet sequuti Angelũ in l. ex stipulatiõe. 7. C. de sẽt. & inter. Quod omnis vox Iudicis ad causã

1 congruens, † ſit interlocutoria. Huc adducit gloſſam quam ſingularem prædicat, in §. ad excludendas. in verb. litigioſis. nouel. Iuſtin. de litigioſ. quam quidem Gloſſam Accurſianam ſequitur etiã Bald. in l. arbitrio. 9. col. 3. ff. qui ſatiſd. cog. & in l. poſt ſententiam. 9. Cod. de ſenten. & interl. Domini. poſt Ioan. ab Imol. in c. 2. col. 3. de conſtitu. lib. 6. Pariter Gloſſ. in §. definitiua poſt cano. 38. in gloſſ. 1. cau. 2. quæſt. 6. aſſerit, omnẽ aliam pronuntiationem Iudicis excepta definitiua, interlocutoriam dici, quam & illic magnopere commendat Dominicanus.

Noſſe porro ad interlocutoriam quod ſpectat, oportet, quod forenſi praxi plurimum ſeruit, Interlocutoriam eiuſdem effectus ratione in multis articulis cauſarum vim obtinere ſententię definitiuæ. Propono de hoc exempla aliqua. Primo ſenten-2 tia abſolutoria ab obſeruatione † iudicii interlocutoria eſt, vim habens ſententiæ definitiuæ. Rota Roma. deciſ. 3. de dol. & contum. in antiq. Paul. de Caſtr. in leg. de vnoquoque. 47. ff. de re iud. Petr. Anch. in clem. fin. in 5. notab. de appella. Bald. in auth. qui ſemel. col. 5. Cod. quom. & quan. Iud. Abbas in c. ad diſſoluendũ. 13. in 1. nota. ext. de deſponſat. impub. Bart. in leg. properandum. 11. §. & ſi quidem. Codic. de iudi. plures adducit Felin. in rubr. decret. de ſent. & re iud.

3 Secundo, ſententia imponẽs ſilentium Accuſatori, † interlocutoria quidem eſt, vim tamen habens ſententiæ definitiuæ. Felin. in dicta rubr. nu. 16.

4 Tertio, ſententia ceſſionis bonorum nomine † lata ſententia definitiua eſt, aut interlocutoria vim definitiuæ ſententiæ obtinens. Felin. citato loco. nu. 18. illic plura huiuſce rei apponit exempla, quibus cognoſcitur, quando ſententia mere ſit interlocutoria, aut mere definitiua, aut interlocutoria vim definitiuæ continens.

Huc quadrat aliud dogma practicum, Quod ſententia qua cognoſcitur aut pronunciatur viua voce proceſſum aliquem 5 nullum & inualidum † exiſtere, eo quod fuerit omiſſa conteſtatio

ſtatio litis, ſit interlocutoria, non autem definitiua. Nam (vt in definitione dictum) ſententia definitiua proprie † eſt, quæ definit, & dormire facit negotium in petitione deductum, de quo principaliter inter litigantes diſceptabatur, per l. poſt ſententiam. 9. & ibi Salicet. Cod. de ſentent. & interlo. om. iud. Huiuſmodi autem ſententia id non efficit; quare non definitiua exiſtit. Inſuper per lapſum triennii † perimitur Inſtantia, & Iudex Reum ab obſeruatione Iudicii abſoluit. Quæ ſententia interlocutoria eſt, quæ tamen (vt dixi in præcedentibus) vim definitiuæ habet. Primæua enim hic actio de qua hoc proceſſu agebatur, ſemper adhuc remanet. Videndus Guido Pap. deciſ. 220. & deciſ. 436.

6

7

Adſcribendum & hoc dogma iuris obſeruatu dignum, & ſupra dictis conueniẽs, ſententiam ſuper Iudicis competentia † latam, qua ſe Iudex competentem pronunciat, interlocutoriam eſſe. At ſi ſe incompetentem pronunciet, & iuriſdictionem à ſe remoueat, definitiuam exiſtere. Vt tradunt Doctor. in l. quod iuſſit. 14. ff. de re iudi. Ferrar. in form. ſenten. ſuper incomp. Diſcriminis hęc eſt ratio. Nam in priori caſu ſperatur ferri definitiua, in poſteriore non item. Hinc conſequitur priorem illam interlocutoriam reuocari poſſe. Etenim Iudices ſiue ordinarii exiſtant, ſiue delegati, aut etiam arbitri ſuas interlocutorias † reuocare non prohibentur. d. l. quod iuſſit. d. l. poſt ſententiam. c. cum ceſſante. 60. ext. de appel. Et Iudex interlocutoriam reuocare poteſt etiam poſt litis factam conteſtationem officio ſuo, vſque ad definitiuam ſententiam, etiamſi cauſa xxx. vel plures annos duret, quandiu ipſe iudicis munus retinet. At poſt definitiuam, non item. Cum iam officio ſuo ſit functus. d. l. quod iuſſit. & l. *Iudex poſtquam ſemel ſententiam dixit, poſtea Iudex eſſe deſinit.* 55. ff. de re iudica.

8

9

ADDITIO AD CAPVT TERTIVM HVIVS ACTVS.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio prima, sententiam in procuratorem dominum litis factum ferendam.*
2 *Duo domini eandem rem in solidum possidere non possunt.*
3 *Quæ alieno nomine gerimus, nisi in nostra persona initium capiant, inualida sunt.*
4 *In contractibus per procuratorem quæri obligatio absque cessione non potest absenti domino.*
5 *Sententia robur ex actis iudiciariis accipit.*
6 *Canonum iure, indifferenter vel principalis vel Procurator, vel uterque simul, condemnari solent.*
7 *Aliter in iudicio Cameræ Imperialis obseruatur.*
8 *Sententia sit conformis libello.*
9 *Restrictio prima, in Criminalibus causis.*
10 *Restrictio secunda, in matrimonialibus.*
11 *Tertia, si quid in processu de nouo emergat.*
12 *Quarta, in obligatione rem dari ob necessitatem præstandi.*
13 *Quinta, ob consensum litigantium.*
14 *Sexta, ob interueniens incrementum ex natura rei.*
15 *Septima, si petatur libello res perempta.*
16 *Octaua, si iure aliter iudicari nequeat-*
17 *Nona, ob duo diuersa remedia alicui competentia.*
18 *Sententia propter instrumenta de nouo producta non retractanda, remissiue.*

HVic capiti plures alias subiungam conclusiones. Prima hæc sit, si tota agatur causa per procuratorem qui per litis 1 contestationem † factus est dominus litis, & dominus nunquam iudicio interfuerit: in ipsum procuratorem non autem do-

tem dominum ſententiam à Iudice ferendam eſſe. Hanc concluſionem firmat l.1.Cod. de ſenten & interl. l. 3. §. ſi plures. & illic Accurſ. in verb. adiudicationes. Digeſtis.de procurat. leg.liberto.31.§.fin.Digeſtis de nego. geſt. Etenim (vt dictum ſupra) per conteſtationem litis procurator eſt Dominus litis factus. Atqui duo domini † eandem rem in ſolidum habere 2 vel poſſidere nequeunt.l.ſi vt certo.quinta. §.ſi duobus. Digeſtis commod.lege 3.§.ex contrario.Digeſtis de acquir. & amitten.poſſeſſ. Ipſum ergo procuratorem condemnandum aut abſoluendum conſentaneum eſt.Secunda ratio decidendi eſt, In actibus namque per noſtros procuratores celebratis extra iudicium , veluti cum noſtro nomine contractus celebrant, contractus eorum non valent,niſi obligationem ſibi quærant, vel in ſua perſona firment. Ratio rationis. Quia quandocunque gerimus alieno nomine, niſi initium capiant † in noſtra 3 perſona,inualida exiſtunt. leg. quæcunque germius.x I. Digeſtis de obligat. & action.lege ſtipulatio iſta habere licere. 38. §.ſi ſtipuler.Digeſtis,de verb. oblig. notat Accurſ. in lege prima.ff. de ſtipul.ſeruo. propter rationem quam aſſignat textus in §.alteri.titu.Inſtitu. de inutil. ſtip. Exemplo fit res clarior. Wann einer jemandts als ſeinem Procuratorn vnnd gewalthaber befielet/ daß er ſein des Mandantis oder befelchsgebers grundt vnd Weinberg / ſo er in dem Wienneriſchen gebieth hat/ verkauffen oder aber andere ſachen außrichten ſolle/ erfordert die Rechten / daß ſolcher gewalthaber den kauffer oder ſeinen mitcontrahenten zu ſeinem ſelbſt verbindtlich vnnd verobligierten ſchuldner mache/ dardurch er dem Procuratorn zuſage vnd verſpreche / daß er ſeinem befelch oder gewaltgebere die contrahierte kauffſumma paar bezahlen wölle. Dann da das zuſagen auff den abweſenden ſelbſtſacher vnd mandanten gegen dem gewalttrager beſchehe / hette es gar kein krafft noch wirckung. Sicuti ergo hoc ita obſeruatur in contractibus extra iudicium celebratis , vt per procuratorem abſenti domino † obligatio quæri non poſſit abſque ceſſione: 4

Ita idem & in iudiciis est obseruandum: argumento validè à contractibus ad iudicia & delicta sumpto. l. omnem. 20. ff. de iudic. Sicut enim extra iudicium meus procurator non potuit mihi actionem quærere, sed debuit obligationem in sua validam efficere persona: Sic & in iudiciis Iudex sententiam per quam obligatio quædam inducitur in præsentem procuratorem concipere; At executionem eius sententiæ actiue & passiue in dominum dirigere debet. Tertia detur quoque ratio, 5 sententia robur accipit ac firmamentum ex actis † iudiciariis: immo sententia actis debet esse conformis, & præcipue libello, vt dixi hoc capite tertio processus, num. 18. Hoc autem effici nequit, nisi condemnentur vel absoluantur personæ, quę in actis, id est, iudicii instãtia comparuere. Inde consequitur, si quis condemnetur (vt hoc casu dominus) qui nunquam actis & iudicio interuenit: is vtique diceretur absque citatione, absque actis, absque omni instantia condemnatus: Quod iure inualidum habetur. Vt pro regula firmat Bart. Socin. regula. 37.

Hæc iuri ciuili & consuetudini congruunt. De quo articulo mentionem feci in processus capite quarto. num. 11. At 6 canonum iure indifferenter † vel dominus principalis vel procurator, vel etiam vterque pariter condemnari solent, per Glossam Canonicã in c. suscitata. 6. ex. de in integr. rest. Glossa in c. querelam 24. in verb. œconomi. ext. de electio, Hæc prima potest dari restrictio.

7 Altera restrictio obseruationem Cameræ Imperialis † spectat in cuius tribunali lex 1. Cod. de senten. & interl. (vt refert Andr. Gail. lib. 1. obser. cx1.) locum non habet. Illic enim causæ non nisi per procuratores tractantur: nihilo secius tamen sententiæ in personam domini indistincte concipiuntur siue dominus nunquam iudicio adfuerit; siue litis initio comparuerit, litemque contestatus sit. Ordinat. Cameræ part. 1. tit. 25. Hic articulus fusius tractatur in d. l. 1. Cod. de senten. & interl. om. iud.

Eodem

Eodem porro capite tertio num. 18. breuiter nonam illam attigi conclusionem, sententiam nimirum libello † debere esse conformem: quam hic vberius paulo discutiam. 8

Conclusio hæc restringitur primo in criminalibus † causis, vt tradit Bartol. in l. quid ergo. 13. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infam. 9

Secundo non obtinet in causis † matrimonialibus, vel periculum animæ concernentibus. In his namque sententia secundum fertur veritatem, etsi conformis libello non existat. Vt tradit Cardinal. in clement. sæpe. §. primo. de verbo. signif. 10

Tertio non obtinet, si quid de nouo in processu † emerserit per leg. ædiles. 25. §. item sciendum. Digestis. de ædilit. edicto. 11

Quarto non obtinet propter impositam necessitatem † præstationis in obligatione rem dari: tunc ea quidem libello petitur, sed Iudicis officio fit condemnatio ad rei ipsius æstimationem. l. si seruum. 91. §. effectus. ff. de verb. obliga. Ita sentiunt Barto. Bald. & Doctores in l. vinum. vigesima secunda. Digestis si cert. peta. condict. & in l. stipulationes non diuiduntur. 72. quæst. 8. Digestis de verbo. oblig. Raphael Fulgosius optime tradit, id quod interest peti posse in obligatione dandi, vno in libello, etsi non succedat obligatio ad id quod interest, succedit tamen & præstatur officio Iudicis, quo & peti æstimatio potest. per l. illud 37 Digestis de donat. caus. mort. l. in summa. 65. Digestis de condict. indeb. Quod enim debetur officio Iudicis, licite deberi dicitur, vt in libello peti possit. 12

Quinto, si consentiant litigantes, vt super alio † quam quod libello continetur, feratur sententia. l. si conuenerit. 26. ff. de re iudica. Bald. in d. l. stipulationes non diuiduntur. Etenim sicuti cum altera partium iudicio confitetur, de alio quam 13

petitum ſit, condemnatio fieri poteſt ſuper eodem. Vt notat Specula. tit. de accuſatio. §. 1. & ibi Bald. in addit. ita quando litigantes conſenſum præbent ſententiam ferri poſſe de eo quod petitum libello non fuit. Tum enim ordinem iudiciarium tacite remouere velle videntur. Hæc tamen reſtrictio altiorem requirit indaginem: de qua Bartholomæus Socinus regula 442.

14 Sexto non obtinet, ſi incrementum † ex rei natura interuenerit. l. ampliorem. 37. Cod. de appellat. quod explicatur ſecundum Angelum in l. 1. §. 1. de bono. poſſeſſ. ſecun. tabulas. qui allegat notatu dignam gloſſam Accurſii, in §. & iudicare. Nouell. de defenſor. ciuita.

Septimo non obtinet, vt limitat Lanfran. de Oriano, in l. in re furtiua. 8. in verb. ęſtimationis. ff. de condic. furti. Quan-
15 do petitur res † in libello quæ eſt perempta. Nam iudex ad æſtimationem rei ſententiam ferre poteſt. l. vt fundus. 18. ff. commu. diuidun. Quod hoc caſu ſingulare eſſe notat Accurſi. in l. finali. ff. quæ ſentent. ſine apel. reſcin. & Bartol. in dicta lege ſtipulat. non diui. & in leg. tertia. Codice in quib. cauſ. in fam. irrog. Dahero die klagsparthey oder jhr gewalthaber ſicherlicher das Klaglibell alternatiue, vnnd mit dieſem vnderſcheidt ſtellen/ darinn die anſprüchig Sach oder Gutt / entweder ſelbſt begert/ da die verhanden/ oder aber derſelben wehrt vnnd ſchätzung/ Ein ſolches Klaglibell/ ob es wol alternatiuus iſt / würdt füglich zugelaſſen. Vt notat Bartol. in l. ſancimus. 18. Codice de ſacroſanc. eccleſ.

16 Octauo non procedit, ſi verſemur in iure, † in quo aliter iudicari non poſſet. Gloſ. ſingula. in c. frequens. 7. in gloſ. 1. in fin. diſtinctio. 4.

17 Nono non obtinet, ſi alicui duo remedia competant †: vnum ad reſcindendum, alterum ad exhibendum, ſi is vnum petierit: Iudex etiam ſuper illo iudicium ferre poteſt. l. 1. §. aliquando. ff. de ædili. edic vbi Bart. Anton. de Butr. in ſingulari,

In quan-

In quantum competunt plures. Has & plures alias restrictiones ponit Bart. Socin. in suis fallent.

Assero porro ad hoc caput tertiam remissiue hanc conclusionem, sententiam propter instrumenta de nouo reperta & producta, † non esse retractandam. Quam conclusionem 18 pro regula affert Bart. Socin. regul. 447. & ad eandem XIII. restrictiones. Tractat eandem Lanfranc. de Oria in c. quoniam contra. XI. in vers. hic tractabimus. extra. de probat & late in l. admonendi. 31. ff. de iureiur. & ibi Ias. Fel. in c. inter cæteras. 9. circ. med. & in c. inter monasterium 20. vers. limita primo. ext. de sent. & re iud.

ADDITIO AD HVIVSCE ACCTVS IDEM CAPVT TERtium sub num. 22. conclusio. octaua.

Apostillæ.

1 *Sententia sub conditione ferri non debet, sed lata valida est.*
2 *Extenditur primo, ad sententiam sub modo latam.*
3 *Secundo extenditur, ad sententiam conditionalem, quæ non suspendit actum.*
4 *Fallit primo, si sententiæ conditio sit falsa.*
5 *Fallit secundo, si conditio sit impossibilis.*
6 *Tertio, in sententia interlocutoria.*
7 *Quarto, in conditione intrinseca & necessaria.*

QVæritur, vtrum sententia sub conditione lata iure sit valida nec ne? Breuiter in hoc articulo hanc assero conclusionem, † sententiam sub conditione quidem ferendam non 1 esse, latam tamen validam existere: vt ab ea appellari queat. per textum in lege 2. §. biduum. ff. quan. sit appell. leg. cum

eorum 5. Cod. de sent. vbi Paul. de Castr. maxime si ea conditio sit extrinseca, naturam & causam negotii concernens, vt declarat Accurs. in d. §. biduum. & in l. cum Iudex. 13. Cod. de sent. & illic Bartol. in 2. quæs. & oppos. 2. Cyn. & Paul. Castr. in l. non dubium. 5. Cod. de legib. Alex. cons. 73. in fin. vol. 3. & in l. à diuo Pio. 15. §. in venditione, & ibi Castren. Imol. & Iason. Digestis de re iudi. Bald. in lege admonendi. 31. Digestis, de iureiur.

Extenditur hæc conclusio primo, vt valeat sententia etiam sub modo † lata. d. l. cum eorum. 5. Cod. de senten. illis verbis, *bona ex lege fideiussoribus Procurator* (scilicet Cæsaris) *tradi iusserit, vt ipsi indemnitatem Fisco præstarent.* & illic Accur. & Bart. Felyn. post Panor. & alios in c. quoniam Abbas. 14. extra de offic. deleg.

2

Secundo extenditur, vt & sub conditione quæ quidem non suspendit Actum, † sententia lata subsistat. Vt si pronunciarit Iudex, Decernimus Seio tutorem huiusmodi, si alium Tutorem legitimum non habeat. per textum in l. qui testamento, 37. ff. de excusat. Aut si dictum sit, Assignamus eidem immobilia, quatenus non adsint mobilia, vt tradit Accurs. in l. à Diuo Pio. 15. d. §. in venditione. in verb. capiatur. ff. de re iud. & in cap. biduum. 26. caus. 2. quæs. 6. Bart. Castr. & communiter alii in l. ait Prætor. 5. §. primo in fin. Digestis de re iudica.

3

Restringitur hæc conclusio primo, si conditio † in sententia posita existat falsa: Nam tum & sententia ipso iure est nulla. Ita concludit Angel. in leg. qui Romæ. 122. §. duo fratres. Digestis de verb. oblig. Alexan. in apostilla ad Bartolum in dicto §. biduum. Idem in apostill ad Bart. in leg. cum Iudex XI. Cod. de senten. & in d. §. in venditione. textus est iuncta Glos. Accur. in verb. pronuntiationis in l. qui testamento. 37. Digestis de excus.

4

Secundo restringitur, si sit sententia sub impossibili † conditione lata. Nam ipso iure est nulla, quo referunt textum in l.

5

in l.fin.Cod.de ſent.quę ſin.appel.reſcin.Imol.in l.1.ff.de condit.inſtit contrarium ſentit Roman. in l. impoſſibilis. 7. ff. de verb.oblig.

Tertio reſtringitur, in ſententia interlocutoria,† quæ ſub conditione tam de futuro quam præterito lata , eſt valida: immo nec conditio appoſita iuſtam cauſam præbet appellandi:ſicut & in definitiua.per Bart.in d.l. à Diuo Pio. poſt Accur. & ibi notat idem Alexan.col.6.poſt Pau.de Caſtr. 6

Quarto reſtringitur,in conditione † intrinſeca & neceſſaria.Nã ſub eiuſmodi conditione ſententia lata firma exiſtit. Vt ſi dicat Iudex: condemno te ſi fueris condemnatus in conſilio ſapientis,vel abſoluo te,vt in dicto cõſilio. Ita concludit Bald. in d.l.cum Iudex. & illic Salycet. Panor. qui communem aſſerit in c.cũ venerabilis 6.ext.de except. Alb. Petr. Cyn. & Bald. in l.1.Cod.ſi aduer.lib.Bart.in l.teſtamento.90. ff.de hær. inſt. ſic & communem aſſerit Deci.in dict. c.cum venerabilis.& alii plurimi quos citat, & concluſioni huic plures adponit reſtrictiones & declarationes Anton.Gabr.concluſ. commu. lib. 2. concluſ.1. Adiicere hæc volui ad capitis tertii huius actus concluſionem vndecimam. 7

ADDITIO AD CAPVT QVARTVM, DE FORMA CONCIPIENDÆ ſententiæ, poſt finem.

APOSTILLÆ.

1 *Sententia verbis præſentibus proferenda.*
2 *Sed & ſententia verbis futuris lata, valida.*
3 *Angeli regulare dictum, & ad obiectum reſponſio.num.4.*
5 *Ad hoc refertur opinio communis.*
6 *Diſcrimen inter gerundia & verba infinitiui modi.*
7 *Sententia verbis infinitiui modi lata valet vt definitiua.*

8 *Distinctio Petri Phil. Cornei.*

9 *Latior in hoc articulo declaratio Socini, remissiue.*

CApite hoc quarto numero 10. de verbis efficacibus sententiis inserendis, quibus Iudex in pronunciando vtitur, retuli. Nempe *condemnamus* vel *absoluimus*. Solet quidem dici valere sententiam quibuscunq; verbis prolata sit, dummodo negotiũ ea definiat l. 1. ff. de re iudic. At id verũ est secũdum quosdam, 1 quando sententia verbis † præsentis temporis prolata sit. Verbis autem futuri temporis non item. l. non quemadmodum 35. ff. de iud. Aliud enim est pronunciare quid faciendum, vel fieri debeat, & aliud facere. Aliud enim est publicare bona, & aliud pronunciare, bona publicanda esse. l. cum duobus. 52. §. idem respondit. cum ibi notatis. ff. pro socio. & aliud est deportare, aliud est deportãdũ pronũciare. l. 1. §. deportãdus. ff. de lega. 3. l. si quis filio exheredato. 6. §. ci⁹ qui. ff. de iniust. rupto, irrito test. Aliud sententiã exequi, aliud exequendam pronunciare. le. ab executione. 5. C. quor. appell. nõ recipiun. Vtut aũt hæc ita ab 2 aliis statuantur: attamẽ validam † iudicamus & concludimus sententiam verbis futuri temporis latam. Hanc conclusionem firmat Iacob. Aretin. in l. 1. C. si aduers. liberta. quem ibi etiam sequitur Cyn. & Angel. asserentes, vbicunq; Iudex vere si vult condemnare potest, & pronunciet condemnandum: intelligi hoc ipso, eum iam condemnasse. Eo enim casu futuri temporis verbum operatur idem ac verbum præsentis temporis. textus in l. fundus. 9. ff. de rescind. venditio. & hoc vt subsistat sententia, quæ alias non valeret. l. quoties. 12. ff. de reb. dub. l. si fundi. 53. ff. de rei vindica. & l. quæro. 58. ff. de ædili. edic. Idem probat Bald. in d. l. 1. C. si aduers. liberta. nu. 3. Alberic. Rosa illic per dictam l. quero. pulchre Angel. in l. in vendentis. 13. C. de cõtrah. empt. in fine: vbi hanc affert regulam, vbicunq; agens liberam 3 habet facultatem, & patiens est bene dispositum, † quod sit idẽ dicere, facere volo & facio, nec non idem sit dicere, hunc eligendũ pronuncio, ac si diceret, hũc eligo. iuxta l. serui electio-

ne. 5.

nie. 5. ff. de lega. 1. Inde Angelus respondet † ad d. l. 1. C. si aduer. 4
libert. aliaq; supra in contrariũ adducta, procedere, quia pronuncians non habebat potestatem manumittendi, sed is debebat à Domino manumitti. Non mirũ ergo si sit expectandus illius actus qui potestatẽ habet. Verum vbicũq; iudex id ipse ex equi põt, licet pronunciãdo verbis vtatur futuri temporis: intelligitur tamẽ iam fecisse quod facere poterat, ad hoc, vt actus potius valeat, quã pereat. Et hanc cõmunẽ † esse opinionem asserit Alexan. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Idẽ tradit Imol. 5
illic. Andr. Barbat. Felin. ac Dec. in c. cũ venerabilis. 6. col. pen. ext. de except. Ita expresse etiã consuluit Steph. Bert. cons. 312. ex processu. n. 4. vol. 2. quo pertinet optimus text. in l. 1. §. deportatos. ff. de lega. 3. vbi deportati intelligũtur quos Princeps scripsit deportandos. Idem dicitur in d. l. si quis à filio. §. eius. ff. de iniust. rupt. & irrit. & in l. Æmylius. 38. in prin. vers. non me mouit, ibi, *pronunciauit in integrũ restituendã*. ff. de minor. Deinde discrimẽ obseruetur inter pronunciationẽ Iudicis † per verba 6
futuri tẽporis, vel per gerundiũ, scilicet, mãdata reuocãda esse, & pronũciationem per verba infinitiui modi, reuocari debere. Etenim verba infinitiui modi apta sunt vt cõprehendãt omne tẽpus, sic etiã tẽpus præsens. Vt probat Accurs. & ibi Bart. & alii in l. 5. §. stipulatio ff. de verb. oblig. & per Alex. cons. 28. vol. 1. & cons. 83. col. 3. vol. 3. Ideoq; sententia lata per verba infinitiui modi † valida est, vt definitiua sententia. Vt probatur in l. 7
Diui fratres. 27. §. fin. illic, *pronuncient ingenuũ videri*. ff. de libera. cau. & in l. quæro. 58. in prin. illic, *& in causa redhibitionis esse pronũciatus fuerit*. ff. de ædil. edic. & in le. viro atq; vxore. 39. ff. solu. matr. ibi, *causam repudii vt nũquã dedisse pronũciatũ est*. & in l. pen. ff. de rescind. vend. illic. *præses prouinciæ rescindi vẽditionẽ, eumq; restitui iussit*. Itẽ l. si ꝑpter. 75. in princ. illic, *pronũciauerit absentẽ debere*. ff. de iud. Ro. in d. l. 1. §. si quis ita. n. 8. ff. de ver. oblig. qui existimauit, si Iudex pronũciarit per gerundiũ, vt puta, absoluendum vel condemnãdum Reum, non validam esse sententiam: valere autem si per verbum infinitiuum pronunciarit Iudex.

Quem cuncti nemine excepto in hoc casu sequũtur. Expresse quoq; ita respõdit Corn. in d. l. 1. C. si aduers. liberta. vbi tamen 8 accurate † & rite distinguit in hoc quæsito, valeat ne sentẽtia lata per verbũ futuri temporis nec ne? Aut (inquit) Iudex pronunciat de futuro, nihil quod præsens tempus denotet immiscens: veluti si dicat, condemnabimus vel absoluemus, & hoc casu sententiam inualidam esse. l. præses. 3. Codic. de sentent. Huiusmodi namque verba nihil disponunt, sed simpliciter enunciant. l. Titia cum testamento. 34. ff. de lega. 2. Aut vero Iudex de futuro pronuncians aliquid verbis futuris de præsenti immiscens: veluti si verbum addat infinitiui modi, quod aptum est comprehẽdere omne tempus, & si actus talis existat, de quo pronunciat, cuius executio ad Iudicem non spectet, sed ad partes, vel alios: valere quidem tum sententiam ait, sed tamen in vim interlocutoriæ & futuri temporis. Cuius habetur exemplum in dic. l. 1. Cod. si aduers. liberta. vbi Iudex fideicommissariam libertatem præstare non poterat: cum ea præstari de manu hæredis debuerat. Si vero actus talis sit, cuius executio ad Iudicis pertinet potestatem veluti si pronũciet, videtur mihi Titium condemnandum: hoc casu & condemnare & exequi valide sententiam asserit, non secus ac si verbis expressisset præsentibus sententiam latam. Hinc infert illic Corneus, si Iudex pronunciet per hæc verba, mihi videtur Titiũ iterũ ab exilio liberandum: illum impune offendi nõ posse, perinde ac si Iudex dixisset, eum exilio iterum eximo. Hunc articulum ponendo conclusionem cum decem limitationibus declarat Barthol. Socin. reg. 46.

ADDI-

ADDITIO AD CAPVT QVINTVM, DE IMPVGNATIONE SENTENTIARUM AD FINEM.

APOSTILLÆ.

1 *Inualida est sententia aduersus primam sententiam quæ abiit in rem iudicatam, lata.*
2 *Huius conclusionis restrictio prima, si pars non opponat contra secundam sententiam.*
3 *Secunda, si Iudex tacite priorem sententiam reiecerit.*
4 *Tertia, si sit opposita rei iudicatæ exceptio in vim dilatoria.*
5 *Quarta, si duo sint libelli oblati contradictorii.*
6 *Quinta, si prima sit sententia condemnatoria, secunda absolutoria.*
7 *Sexta, si prima sententia sit nulla.*
8 *Septima, si rescripto Principis secundus Iudex reuocet sententiam primam.*
9 *Octaua, si pars non opponat exceptionem rei iudicatæ.*
10 *Nona, si sententia secunda cum diuersis personis sit lata.*
11 *Decima, si in notoriis secunda sit lata sententia.*
12 *Vndecima, si secunda in plenario sit iudicio lata.*
13 *Duodecima, si prima sit interlocutoria.*
14 *Decima tertia, si in prima sententia facta sit fides semiplene.*
15 *Litis contestatione in processu omissa, sententia etiam lata corruit.*
16 *Contestatio litis substantia est ordinis iudiciarii.*
17 *Processus iudiciarius lite non cōtestata, ipso iure nullus.*
18 *Sententia, non visis actis causæ principalis, lata, nulla.*
19 *Sententia absque consilio sapientis, nulla.*
20 *Omissio leuis solennitatis non vitiat actum.*

VLtra ea quæ conclusionum loco in hoc capite quibus sententiæ Iudicum impugnantur adduxi, plures paulo alias hic conclusiones afferre vtiles libeat. Sit igitur cõclusio prima, 1 sententiam aliam aduersus sẽtẽtiam primo † latam à iudice, quæ rei iudicatæ obtinuit authoritatem, etiam in diuersa instãtia, inualidam existere. Ita concludunt Ioan. And. Ant. de Butr. Ioan. ab Imo. & Felin. in c. inter monasterium. 20. ex. de sent. & re iud. præcipue huc pertinet lex 1. Codic. quando prouo. non est neces. sequitur Fulgos. & Castrens. qui hanc conclusionem contra Bartolum ab ea recedentem firmat. itidem Paulus de Castr. in leg. nam postea. 9. §. si damnetur. Digestis, de iureiur. Quo & pertinet textus in l. si vt proponis. 6. Codi. de exec. rei iud. qui & loquitur, quando Iudex exequens, ex nouo processu tulit sententiam aduersus primo latam: Nam & sic sententia secunda est nulla. Estque communis & recepta opinio, si Iudic-

dici constet de prima sententia non suspensa per appellationem, & nihilosecius is aliam tulit sententiam, secundam infirmam & fragilem esse, tanquam quæ lata sit aduersus juris notorietatem. c. fin. ext. de cohab. cler. & mul. cui apponit extensionem Felin. in d. c. inter monasterium. & plures alios allegat.

Conclusio hæc secundum Felin. iam dict. loco restringitur primo, vt non obtineat, si altera litigantium pars quæ tuta est rei iudicatæ † exceptione, eandem non opposuerit aduersus sententiam secundam. Hoc enim casu sententia secundo loco lata priori contraria, est firma. text. in d. c. inter monasterium. Ludo. Roma. in l. stipulatio ista. 38 §. primo. Digestis, de verb. oblig. In hac restrictione declaranda admodum immoratur Felin. dict. loco. At hic eleganter tres casus distinguit Castr. in l. 1. in fin. prin. ff. quę sen. sin. app. resc. qui apposite magis hunc articulum discutiunt. 2

Secundo restringitur, vt habeat quidem locum, dummodo sententia cōtra res prius iudicatas expressam contineat mentionem primæ sententiæ: vt si Iudex dicat, condemnamus vel absoluimus non obstante prima sententia. Nam secunda hoc ipso est inualida. d. l. 1. Cod. quando prouo. non est nec. At vero si hoc non expresserit secundus Iudex, qui tamen de prima cognouit, tacite tamē eandem † reiecit, ab ipsius tum sententia rite appellatur, non autem ea est nulla. Vt tradit Bald. in repetit. leg. 2. col. 6. ff. de iureiur. Quam & Felin. distinguendo magis declarat. 3

Tertio non obtinet, si exceptio rei iudicatæ opponatur in vim dilatoriæ, † ante contestatam litem. Ita restringunt Paul. de Cast. & Alexan. in d. l. nam postea. ff. de iureiur. §. si damnetur. dummodo Iudex notitiam de ea habuerit. Si enim post ad vlteriora procedat, videtur tacite reiiçere exceptionem. per cap. ex parte. quadragesimumseptimum ext. de appell. & 4

valida est posterior sententia contra primã lata. Ita Ioan. And. in d.c.inter monasterium. Diuersum est, si iudex audire nolit opponentem illam exceptionem, vel admittat quidem, non tamen examinet: Quo casu videtur processisse in contemptum legis, quæ vult processum per eiusmodi exceptiones impedire, nec debet esse in Iudicis potestate, vt talia faciat.leg.1. §.1.illic, *neque enim prætoris factum*.ff. de feriis. Quare tum sententia secunda non valet, tanquam lata à Iudice de prima sententia notitiam habente, per partis allegationem, non debito modo repulsam. Plura circa hanc affert Felin.in d.c.inter.n.18.

Quarto non obtinet, secundum Felin.post alios, si duo sint 5 oblati libelli inuicem † contradictorii, quorum scilicet in vno petitum sit sententiam aut electionem confirmari, in altero petatur, vt infirmetur sententia: cum super vtroque fiat instantia; super eisdem tum sententiæ latæ validæ sunt: quod ne accidat, Iudices libellos eiusmodi contradicentes admittere minime debent. Ita Castren.in d.§.si damnetur. Anto.de Butr. in c.cum contingat.36.col.10.post Innocenti.ibi, ext.de offic. delega.plures adducit Felin.& declarat magis. Exemplum affert Castren.in d.l.1.col.3.Co.quan.prouo.non est nec. Quod si petam pronunciari rem quam possides, meam esse, tu autem petas pronunciari tuam esse: hoc casu, si ferantur sententiæ contrariæ, eæ validæ existent. Quod tamen dictum refellit Alex.& Felyn. tribus circumstantiis in hoc distinguere solet.

Quinto obtinet quidem conclusio, si prima fuerit senten-6 tia absolutoria, secunda condemnatoria. At si sit prima † condemnatoria, secunda absolutoria: valebit hæc secunda: etiamsi Iudici de prima cognitum sit sentẽtia. Bald.in l.post sentẽtiã. 9 C.de sent.& interloc. Imputare enim sibi Actor debet, qui de nuo egit, nec est secutus sentẽtiã: cum tacite eidẽ renunciasse, aut nouasse videatur.l.minor 25.annis, cui.40.ff.de [illegible]10. Bal. hãc tribus rationib. comprobat restrictionem, in d.l.1.C.quan. pro.non. quas refert Felin.sæpe citato cap.inter.

Sexto

Sexto non obtinet, ſi prima ſententia ſit nulla. † Nam valebit ſecunda priori contraria. Bald. in d. l. poſt ſententiam. per l. fin. Cod. de ſenten. quæ ſin. cer. quan. pluribus declarat Felin. d. c. inter. num. 21. 7

Septimo reſtringitur, ſi per reſcriptum Principis ſecundus Iudex † reuocet ſententiam primam, quod ei facere licet. Vt tradit Ang. in d. l. 1. Cod. quan. prouoc. per l. 1. §. fin. ff. de quæſtio. 8

Octauo reſtringitur, ſi de viribus primæ ſententiæ fuerit cognitum, parte † non opponente rei iudicatæ exceptionem. Nam valida foret reuocatio prima, etiam ab eodem Iudice facta, Innoc. in c. cum dilecta. 22. in gloſſ. in ver. & furtiue. ante fin. ext. de reſcrip. ſequitur Roman. in l. admonendi. 31. verſ. Nono fallit. ff. de iureiur. & in conſ. 174. ad fin. & in l. ſi duo. 38. ff. de acqui. vel omit. hær. Hanc reſtrictionem accuratius per plures declarat Felin. in d. c. inter. 9

Nono obtinet, ſi ſententia ſecunda cum vna & eadem perſona ſit lata: reſtringitur, ſi cum diuerſis † perſonis ſit lata, ad quas vires primæ ſententiæ non ſe extendunt. Nam ſecunda tunc valida exiſtit ſententia. Ita Innoc. in c. cauſam. 7. ext. qui fil. ſint legit. quem ibi Ant. de Butr. ſequitur. & Caſtrenſ. in d. l. 1. col. 3. niſi prima ſententia inducta eſſet in conſuetudinem. Nam hæc ius faceret quo ad omnes. Felin. citato loco. & in c. in cauſis. 19. ext. de re iud. poſt Bald. in l. de quibus. 32. ff. de legib. 10

Decimo non obtinet, ſi in notoriis † ſecunda ſit ſententia lata; nam primæ præualet etiam contraria, licet nullus ſit oblatus libellus. Felin. in d. c. inter. num. 25. 11

Vndecimo caret effectu, ſi ſecunda ſententia in plenario † iudicio ſit lata, & prima in iudicio breuibus actibus in titulo ſit dicta: namque ſecunda prævalet. Innocen. in c. cum dilectus 2. ext. de ordin. cognit. quem ſequitur Ant. de Butr. in c. aduer- 12

ſario.13. prope fin.ext.de exception. Hoc exemplum ponit Felin.num.27.

Duodecimo non obtinet, ſi ſententia prima ſit interlocutoria.† Nam ſecunda ſententia contraria ab eodem Iudice lata, valida eſt.c.cum ceſſante.60.ext. de app. Requiritur autem vt conſtet, ſecundam ſententiam animo reuocandi primã latam eſſe: alias præſumitur circumuentio vel obliuio teſte Bartolo.in l.quod iuſſit.60.col.vlt.ff. de re iudic.Panor.in c. cũ olim.12.col.7.ext.de re iud.

Decimo tertio non procedit, ſi in prima ſententia facta ſit fides † ſemiplene. Nam ſecunda valet, ac ſi de prima nihil dictum fuiſſet.Bald.in d.l.1.Codice quan.pro. nõ eſt nec.Inde Bald.in c.ſuborta.21.ext.de re iud.aſſerit, non venire in conſiderationem, ea quæ perfunctorie & dicis cauſa extra iudicium præſentantur. Huc pertinet elegans conſilium Aretini conſ. 73.vbi col.3.in quo reſpondet, quod proponens exceptionem rei iudicatæ in vim declinatoriæ ad proceſſum; eam ſtatim probare debeat, vel offerre ſe probaturum in continenti. Alioquin Iudex ad vlteriora procedere poteſt, reſeruata dicta exceptione opponenda poſt litem conteſtatam, in vim peremptoriæ. Bartol.in leg. fin. pro ſuo. & in l. cum quærebatur. 13. ff. iudica. ſol.

Has & alias plures affert reſtrictiones & declarationes Felin.in d.c.inter monaſterium.

Secunda circa hoc vltimum caput affertur conclusio, litis conteſtatione in proceſſu cauſæ omiſſa,† etiam ſententiam latam concidere, tanquam fundamento iudicii deficiente: cum litis conteſtatio ſit † ordinis iudiciarii ſubſtantia. c. de cauſis 4 ext.de off.deleg.c. cum cauſam. 62. extra de appella. Specula.tit.de lit.conteſt. §. 1. nec ſine ea videtur res in iudicium deducta, arg. l.vt fundus.18. ff. comm. diuid. & ipſa litis eſt principium. lege ſecunda Codice de iureiur.prop.cal. dan. c.ex parte.30.extra de verb.ſign. Proinde abſque ea finis eſſe

nequit

nequit. l. non potest videri desiisse ducentesima octaua. Digestis de reg. iur. ciuil. Prætermissa igitur contestatione litis, sententia est fragilis & inualida. cap. accedens secundo. extra vt lit. non contest. illis verbis, *Non tamen debuerunt super Principali negotio diffinitiuam sententiam lite non contestata proferre: prædictas cassauimus sententias: immo cassas denunciamus & inanes.* Ita & Afflict. decis. 283. numero tertio. idque Specula. firmat expresse in §. iuxta numero 15. 16. tit. de senten. Porro processum iudiciarium lite in ea non contestata, ipso iure † nullum esse, 17 probant Accurs. & Bart. in l. prolatam. 4. Codice de sent. & interl. iuncto cap. primo, & quæ illic notantur, extr. de litis contesta. Mynsing. centur. 1. obser. 1. Itaque si processus nullus existat, vtique & sententia nulla existet. leg. qui res nonagesima septima. §. aream. ff. de solutio. leg. in omni. 13. Digestis, de adop.

Tertia affertur conclusio, sententiam non visis actis causæ principalis, † nullam existere, licet in cæteris in causa appellationis legitime processum fuerit. Vt concludit Innocen. in c. cum Bertholdus. 18. ext. de re iud. quem refert & sequitur Bald. in l. 2. Cod. de eden. 18

Quarta Conclusio, sententiam absque consilio † sapientis nullam existere asseruit Fulgos. in cons. 140. colum. prima. Alexan. consil. 145. prope fin. vol. 5. Hinc in dubium vocatur: Iure municipali cauetur, quod Iudex sententiam ferat consilio adhibito sapientis, si tulerit sententiam Iudex consilio sapientis non adhibito, valeat hæc sententia, necne? sententiæ validitati suffragari videtur Brocardicon, quod omissio leuis solennitatis † non vitiet actum. lege prima in fine. Digestis de ventr. inspicien. Sed quod adhibeatur consilium sapientis ad ferendam sententiam, leuis est solennitas. Nam necessarium non est vt Iudex consilium sequatur sapientis. At his non obstantibus, Bartolus in lege prima. §. 19 20

si plures. Digestis, de exercito. contrarium probat, ea ratione; Iudex namque potestatem à lege Municipali iudicandi & sententiam ferendi accepit. Atqui lex hæc eidem iniungit, vt sapientis consilio pronunciet. Ergo necessitas ei imposita est, vt legi huic Iudex pareat: alias actus nullus est & irritus. supra dicta minime refragantur opposita; Nam secundum Oldrad. discrimen est statuendum solennitatum. † Alia enim solennitas est, ob quam substantia facti mutari nequit. Hæc dicitur solennitas leuis, quę omissa non vitiat actũ. d. l. 1. in fin. de ven. inspic. Alia autem vice versa solennitas est, per quam substantia facti mutari potest, si omissa fuerit, & hæc neutiquã dicitur solennitas leuis. arg. l. cũ hi. 8. § si prætor. ff. de transact. Hoc autem casu, consilium sapientis potest vtiq; permouere Iudicem in contrariam sententiam. l. item si vnus. 17. §. principaliter. cum l. seq. ff. de recep. arb. Non est itaque solennitas leuis. Hac de re agit etiam Alexan. consil. 59. vol. 4. Felin. in c. ex parte. 12. ext. de constit. Alex. in l. si quis mihi bona. 25. §. si coram. ff. de acquir. hæred. & in l. 1. ff. de lib. & post. Raph. Cuma. consil. 55. Felin. in c. ecclesia. 10. extra de constit. Fulgos. consil. 140.

21

22 Simile affertur de Iudice †, vt si Iudex alicui committat causam ita, vt non absque consilio sapientis viri quem ei nominauit, sententiam ferat: is autem tulerit sententiam sine consilio, ipso iure sententia illa sit nulla. Nec ab ea appellari queat. De quo articulo vberius differit Innocen. in c. si pro debilitate. 3. extra de offic. del. Bart. in l. 1. Cod. de religiosis. & in d. l. item si vnus. 17. §. idem Pomponius. ff. de recep. Cæterum

23 in articulo † de consilio sapientis differit Bald. in c. 1. tit. feud. de controuer. inuestit. Bald. in l. 2. Codice de leg. Ange. in l. ad principem. 22. ff. de appell. Bart. in l. ille aut ille. 25. §. cum in verbis. ff. de lega. 3.

Quinta conclusio, sententiam latam à Iudice sine scri-

24 ptis, † nec ab eo lectam, inanem esse. per l. 2. vbi Doct. Cod. de sent.

ſent.ex peric.recitari conſtare,inquam,oportet, à Iudice ipſo ſententiam in ſcriptis prolatam eſſe. Nec ſufficit, Notarii manu eam ſcriptam. Ita ſigillatim poſt Iacob. Areti. tradit Bald. in leg. fideicommiſſa. 11. §. primo. Digeſtis, de lega. tertio. illic expreſſim ait, licet appareat ſententiam manu publici Notarii ſcriptam, niſi appareat itidem eam lectam fuiſſe, & iudicialiter publicatam: eam tamen carere effectu. Idcirco ſubiicit, in fine ſententiarum ſemper apponi ſolere clauſulam: Lata, data, & ſententialiter promulgata fuit prædicta ſententia, &c. quod ipſum memoriæ commendandum aſſerit.

Sexta concluſio, ſententiam contra ius litigatoris latam, quæ in rem tranſiit iudicatam, ſi ſuadeat æquitas, vel ſententia erronee † probetur lata, retractandam eſſe. per textum in c. cum inter. decimotertio circa finem extra de re iud. videtur ita ſentire Specul. in §. fin. tit. de ſenten. facit lex, plane trigeſima octaua circ. med. Digeſtis, de petit. hæred. & quod notat Bart. in lege prima §. hoc interdum. Digeſtis, quod vi aut clam. Bart. in L. illicitas. 6. Digeſtis, de offic. præſ. Cæterum huc tractandum congrueret tritum iuris dogma, ſententiam manifeſtum iuris errorem † in ea expreſſum continentem, ipſo iure eſſe nullam per textum in lege ſecunda. Codice quan. prouo. non eſt neceſ. & illic Accurſ. Bartol. Bald. Ang. & Salice. qui communem hanc aſſerit eſſe concluſionem. Sed breuitati ſtudens refero me in hoc articulo ad vberrimam diſcuſſionem † Anton. Gabriel. libro ſecundo de ſentent. concluſ. ſeptima: vbi eundem ſeptem extenſionibus & pluribus limitationibus ac declarationibus copioſiſſime explanat.

25

26

27

Concluſio ſeptima, ſententiam eſſe retractandam, ſi appareat inſtrumentis falſis † circumuentam eſſe religionem iudicantis. leg. admonendi. 31. Digeſtis de iureiur. leg. vlt. & toto tit. Cod. ſi ex falſ. inſtrum. Inde etiam retractanda eſt ſententia, ſi Iudex falſo Iuriſperiti reſponſo ſit circumuen-

28

Yy

tus. Vulgo etiam traditur, sententiam latam ex probationibus non veris, non transire in rem iudicatam, ac veritatem ipsam quouis tempore adhuc indagari posse. Teste Innoc. in c. tua nos. 8. vers. sed quod est mirabile. extra de cohab. cleric. & mulier. Angel. in lege prima. Codice senten. rescin. non poss. leg. sub specie. 4. Cod. de re iudic. & leg. Diuus. vigesima quarta. Digestis. de testa. milit. Mynsing. centur. sexta, obseruat. trigesima quinta.

Conclusio octaua, ob sententiam nullam à Iudice latam 29 Iudicem non facere † litem suam. Ita concludit Ang. in lege prima. §. hæc verba. ff. quod quisque iuris. singularem asserit Felyn. in cap. ex tenore. 16. extra de rescrip. qui allegat Accurs. in leg. fin. ff. de var. & extraord. cognit. & ibi Bart. Ratio est huius conclusionis, quod sententia nulla non lædere aut gra- 30 uare † soleat partem. Videndus Innocen. in cap. fin. extra. de empt. & vend. Ias. in l. 4. §. condemnatum, in princ. ff. de re iud.

Conclusio hæc restringitur primo, si Iudex sententiam 31 nulliter latam executioni † mandarit. Ita Bald. in l. obseruare 4. §. proficisci. quæs. 21. ff. de offic. Procons. Ang. in d. §. hæc verba. Felin. citato loco.

32 Secundo restringitur, vt ob expensas ac damna † Iudex litem suam faciat, licet non quo ad causam ipsam principalem. Bart. in suis quæstionib. quæst. 9.

Tertio restringitur, si nullitas sententiæ apparuerit ex 33 eo, quod Iudex pecunia † corruptus eam tulerit. Nam etsi sententia sit ipso iure nulla per legē, *venales sententias quæ in mercedem à corruptis Iudicibus proferuntur, etiam citra prouocationis interpositæ auxilium, iam pridem à Diuis Principibus infirmas esse decretum est*. leg. 7. Cod. quan. prou. non est nec. l. seruo inuito. 65. §. cum prætor. ff. ad S. cons. Trebell. notat Gloss. Canonica in c. cum ab omni, 10. in gloss. final. extra de vit. & hones. cler. & in leg. si

per

per imprudentiam. 51. in verb. author. ff. de euictio. tamen litiganti in totum Iudex obstringitur. tex. & ibi Bart. in lege fin. Codice de pœn. Iud & Alexan. in dicta lege quarta. §. condemnatum. ait amplius, quando sententia dolo † Iudicis fuit dicta; 34 Iudicem tum obstringi ad integram litis æstimationem.

Quarto restringitur & postremo, si aduersarii † intersit. 35 Tunc enim ob sententiam etiam nulliter latam, litem suam facit. Ita concludit Bald. in l. si vt proponis. 4. in fin. Cod. quo. & quan. Iud.

ADDITIONES AD SECVNDVM ACTVM IVDICII DECISORŸ de appellationibus.

ADDITIO AD CAPVT PRIMVM POST NVM. 4.

APOSTILLÆ.

1 *Per appellationem iudicantis corrigitur iniquitas.*
2 *Appellationis vsus apud Romanos antiquissimus.*

QVantopere hic actus in iudiciis ad promouendam iustitiam & æquitatem vtilis sit ac necessarius, inde probe conspicitur, quod per appellationem sententiæ † & iudicantis 1 iniquitas corrigatur, suspendatur. & retractetur. Quæ quidem inuenta est, non vt sit iniquitatis vinculum & fomes, sed oppressorum leuamen, & quoddam iustum firmumque suffragium. Appellationis vsum olim in Republica Romana antiquissimum fuisse, † apparet ex Historia Horatii a- 2 qud Tit. Liuium libro primo Decad. primæ. Hic enim ob interfectam sororem perduellionis à Duumuiris

damnatus ad populum prouocauit, & absolutus est. Appellandi vsus, inquit Vlpianus in leg. 1. ff. de appella. quam sit vetus, frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, & quidem ratio hominum communis palam facit, oppressos aut iniquitate aut inscitia Iudicis esse dignioris magistratus auxilio subleuandos.

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT SECVNDVM DE APPELLATIONE EXTRAIUDICIALI.

APOSTILLÆ.

1 *Appellatio extraiudicialis quæ?*
2 *Iudex quando dicatur præsens.*
3 *Protestatio facienda coram Notario, ad quem appellatur.*
4 *Inductum ad conseruationem, non debet operari destructionem.*
5 *Appellationis extraiudicialis effectus.*
6 *Appellatio extraiudicialis etiam sine expressione causæ aut personæ valida.*
7 *Huius appellationis in camera Imperiali quæ vis.*

APpellatio est extraiudicialis, si inter alia appelletur à Tabulario vel Notario, † quoties iudicis copia haberi nequit. Vt tradit Practicus Specula. in §. nunc dicamus. numero 10. tit. de appell. Bald. in auth. quæ supplicatio. in princip. Codice de prec. Imper. offer. c. fin. vbi Canonistæ, ext. eod. de appell. Hoc est, quandocunque Iudex non est præsens, neque publice in Iudicio copiam sui facit. per textum in l. 1. §. dies. ff. quan. sit appellan. illis verbis: *Quare si forte post sententiam statim dictam copiam sui non fecerit is qui pronunciauit, vt fieri assolet: dicendum est, nihil nocere appellatori. Nam vbi copiam eius habuerit, poterit prouocare.* Accedat cap. biduum. vigesimum sextum. §. ad eundem. caus. 2. quæs. 6. vel quando appellans horret eius Iudicis qui

qui sententiam tulit, aditum. Guid. Pap. decis. 634. Cyn. Bald. Salice. & communiter DD. in l. 2. C. de his qui per met. Iud. Exinde patet, præsentem dici Iudicem, † qui copiam sui publice vbi ius dicitur, facit: d. l. 1. §. dies. Gloss. in c. appellatio 9. in ver. Iudici. eod. lib. sexto. Verum casu quo coram Notario appellatur, commodum sane est, protestationem eiusmodi † interponi, Quod appellans maluisset coram ipso Iudice prouocare, siquidem libera eius copia presto fuisset. Vt tradit Ias. in leg. properandum. 11. §. sin autem vtraque. Cod. de iudic. & more magis timet, quam ex aliqua iuris necessitate: Ias. in leg. de pupillo 5. §. si quis. num. 2. ff. de oper. no. nunc. Deci. & Cagnol. in leg. in omnibus. 39. ff. de reg. iur. ciuil. Eiusmodi namque protestatio tantummodo fit ad conseruandum ius partis. leg. si debitor. 4. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solu. impedimento proposito, per quod actus impediatur. Cagn. in di. l. in omnibus. n. 10. Quare sola eius protestationis omissio non aufert ius partis l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio. l. scire. 13. §. sufficit. Digestis, de excus. tuto. Quod enim inductum est † ad conseruationem, non debet operari destructionem aut diminutionem. le. nulla. 25. ff. de legib. Ias. in l. legata. 19. num. 9. ff. de lega. 1. præsertim si aliter impedimentum probari queat. Cagnol. in dict. leg. in omnibus. Iason post Roma. in dict. l. de pupillo. §. si quis. Sufficit ergo testato proponi alibi coram honestis ac fide dignis viris appellationem. Afflict. decis. Neapo 50. numero 4. Deci. consil. 356. numero 4. Appellatio autem extraiudicialis inter cætera hunc sortitur effectum, † vt per eam iniuste facta excommunicatio non obliget, aut preiudicium appellanti pariat. sed si non sit appellatum: pariat. Vt tradit Hostien. in cap. cum inter vniuersas. 18. ext. de elect. Valida itidem est extraiudicialiter facta appellatio † etiã citra expressionem causæ, aut personæ, teste Innocent. in c. consuluit. 18. extr. eod. Attamen hæc insinuari parti aduersæ & Iudici saltem intra mensem debet. Alioquin appellatio intelligitur esse deserta. clement.

2 3 4 5 6

causam. de electio. Appellans itidem hac appellatione extra iudicium facta, eximitur à Iurisdictione Iudicis à quo, sicuti in appellatione iudiciali. Secundum Innocen. in cap. dilectis 55. ext. eod.

Cæterum appellationes extraiudiciales in camera Imperiali 7 † non recipiuntur aduersus eos, contra quos camera iurisdictionem non habet immediatam. Non enim sunt proprie appellationes, sed magis prouocationes ad causam & Iudicem superiorem, ad quem prouocati venire obstringuntur. Sicut ergo citari nequeunt, ita nec appellare possunt. c. cum sit Romana. 5. ext. eod. & quod notat Bart. in d. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 1. opposi. ff. de oper. no. nunc. De appellationibus porro extraiudicialibus late disserit Bartol. in l. fin. ff. de appellat. recipien. Ioach. Mynsing. centur. 4. obseru. 43.

ADDITIO AD CAPVT TERTIVM HVIVS ACTVS, DE PERsonis appellantium.

APOSTILLÆ.

1 *Nemo alienæ litis idoneus est defensor sine satisdatione.*
2 *Quæstionis discussio.*

HOc capite conuenienter tractari & adiungi huic potest quæstio Practica, quam discutit Andr. Gail. lib. 1. obserua. 125. Vtrum Dominus pro subdito suo agere & appellare possit, nec ne? In hoc articulo prompte distinguit. Si agat pro subditis, aut eorum defensionem suscipiat, in ipsorum duntaxat commodo absque mandato; Aut agat pro subditis, vt & ipsius interesse in consequētiam exinde vertatur, pariter absq; mandato. Priore casu, concludit, dominum pro subditis agere aut appellare sine mandato non posse; sequutus plurium quos refert

fert authoritatem; firmat per regulam vulgatam, quod nemo alienæ litis idoneus † defensor sine satisdatione esse intelligatur. §. si vero. tit. Inst. de satisda. & in l. qui proprio. 46. §. qui aliū ff. de procurato. Diuersum, si inde domini quoque vertatur interesse. Vsitatum & receptum est in Austriaco foro, vt Domini suorum subditorum actiones ac defensiones ipsi suscipiant, nullo instructi ab illis mandato. Qui sane in iudicio distinctam hanc obseruationem cognoscere deberent. **Wann nemblich ein Herr sich seines Vntersassens Rechtsführung annimpt/ vnd Gerichtlich handlet/ welche zwar vornemlich die Vnderthanē allein antrifft/ zu jhrem Nutz allein reicht/ vnd das recht jhnen selbs zugeeignet wirdt/ solle er ohne gnugsamb von jhnen habenden gewalt vnnd volmacht nit zugelassen werden. Vnd hat die gegenpart wieder solch sein ohne gewalt fürgenommene** action, defension, **oder** appellation, **zu** excipiern **guten fug vnd Macht.**

Da entgegen wann die Rechtsführung seiner vntersassen so der Herr in jhren Namen vor gericht handlet od' appelliert, **zum Theil oder volgendts jhne den Herrn selbst anträffe / ob er wol in solcher handlung oder** appellation **mit keinem gewaldt von denen Vnterthanen versehen wäre/ würde doch dieß alles für kräfftig** iudicialiter **erkent sollen werden.** Exemplum huius elegans profert Andr. Gail. dicta obseruat. si quis collectas à subditis meis indebito exigat, vel eos in cultura agrorum meorum inique turbet, aut spoliet, vel ipsis in cōtumeliā Domini iniuriā inferat: Dominus tunc pro subditis absque mandato rite agit, & litem tam in secūda quā in prima instātia prosequitur. Etenim subditorū negotium dominum ipsum concernit: qui ipsemet hac ratione turbari, spoliari, atq; iniuria affici videtur. l. vim facit. 11. ff. de vi & vi arma. cum aliis ab eodem Gailio adductis.

Discutit porro hic † quæstionem, obseruat. 126. lib. 2. Subditi cuiusdam Domini in iudicio Rottwilensi in ius vocati, per dominum ipsorum, vigore priuilegii cæsarei, quo exempti sint à Iurisdictione cameræ, auocati fuere. per text. in c. cum tem-

1

2

pore.5.ext.de arbitr.& DD.in l.penul.Cod.de pac. At Iudices cameræ non aduersante priuilegio allegato, competentes sese Iudices esse pronunciarunt, appellauit Dominus solus ad imperialem cameram Spirensem. Quæsitum fuit an appellatio Domini hoc casu subditis qui ipsi non appellarunt, prosit? Et Cameram appellationem rite factam esse, inquit, conclusisse, pluribus rationibus & argumentis, quibus ad hanc decisionem moti sint, hanc decisionem confirmat ac stabilit, & authoritates iuris ac Doctorum recenset.

ADDITIO AD CAPVT QVARTVM ET QVINTVM, DE IVDICIBVS A QVIBUS, & ad quos appellatur, ad finem.

APOSTILLÆ.

1 *A sententia delegati appellatur ad delegantem, conclusio prima.*
2 *Quæ restringitur, si nō delegetur species aliqua iurisdictionis, sed tota iurisdictio mandetur.*
3 *Ab eodem ad eundem non appellatur.*
4 *Conclusio secunda, A principe superiorem non agnoscente, non appellari.*
5 *Fallit, si conscientia Principis sit circumuenta.*
6 *A sententia Pontificis non appellatur.*
7 *Quæstio, vtrum à sententia inique à Pontifice lata, ad concilium œcumenicum appelletur, nec ne?*
8 *Appellatio est à minore Iudice ad maiorem prouocatio.*
9 *Ab Imperatore & à præfecto prætorio appellare non licet.*
10 *Papa vicarius Dei in terris dicitur.*
11 *Affirmatiuæ partis argumenta.*
12 *Concilium generale maiorem habet authoritatem quam solus Papa.*

13 Pa-

13 *Papa errare, immio hæresin incurrere potest.*
14 *Solus Apostolus Paulus restitit Apostolo Petro in faciem.*
15 *Conciliorum authoritas singularem in Ecclesia addidit Potestatem.*
16 *Cui quod maius est licet, eidem & quod est minus, licebit.*
17 *Papa Pius secundus laudat illos, qui papam concilio subesse voluerũt.*
18 *Eiusdem Papæ responsum in concilio Basiliensi.*
19 *Doctores Theologiæ contra Papam pro concilio.*
20 *Concilium obtinet locum vniuersalis Ecclesiæ.*
21 *Claues regni cælorum pluribus concessæ.*
22 *Tres casus distincti à Panormitano, vtranque conciliantes sententiam.*
23 *Disputare an à Papa ad concilium appellari queat, esse ponere os in cælum.*
24 *Imperatores & Reges Papæ Vasalli, cui equitanti frenum & stapedam tenent.*
25 *Per appellationem interpositam quis constituitur in protectione Iudicis ad quem appellauit. conclus. tertia.*
26 *Conclusio quarta.*
27 *Conclusio quinta.*
28 *Sexta conclusio.*
29 *Septima conclusio.*
30 *Octaua conclusio, cum restrictione prima.*
31 *Si appellanti Iudex à quo, dederit terminum post latam sententiam, non ob id is renunciat appellationi interponendæ, restrictio secunda.*
32 *Restrictio tertia.*
33 *Restrictio quarta.*
34 *Quinta restrictio.*
35 *Sexta.*
36 *Septima restrictio.*
37 *Conclusio nona, de appellatione generali in qua differt ius ciuile & canonicum.*

38 *Conclusio decima, qua nominat appellans duo tribunalia: cum suis extensionibus. num. 39. 40. 41. & restrictionibus. nu. 42. 43.*

IN hoc capite conclusionibus clara nimirum methodo est agendum. Conclusio ergo prima hæc sit, quemuis grauatum 1 sententia delegati Iudicis, appellare delegantem † posse. l. 1. in princ. ff. quis & à quo appelletur. l. præcipimus. 32. §. hac si. Co. eod. l. Imperatores. 21. ff. eod. c. ad Romanam. 7. cau. 2. quæs. 6. cap. cum sit. 5. ext de appell. Specul. in §. nunc tractemus. num. 5. tit. de appell. canonistæ in c. si quis cõtra. 4. ext. de for. comp. 2 Cæterum hæc conclusio restringitur, † quoties non species aliqua Iurisdictionis delegatur; sed tota Iurisdictio sic mãdatur, vt alter alterius nomine & in tribunali tanquam idem ille, ius dicat. Sicut consiliarii & locum tenentes ac Vicarii in curia Principis iudicant vice Principis. (cuiusmodi sunt Iudices in consilio regiminis Austriaci, loco principis iudicantes. leg. Præcipimus. 32. l. in offerendis. 35. cum l. seq. Codic. de appell. Bart. & Docto. in le. 1. §. 1. ff. quis & à quo appell. Nam hoc casu 3 non idem prouocatur. Nec enim ab eodem appellatur † ad eundem l. prefecti 17. ff. de minorib. sed eius superior. Bart. in d. l. 1. §. 1.

Secunda conclusio ad hoc caput quartum relata, sit, A sen-4 tentia lata à principe † non recognoscente superiorem, appellari non posse. dict. leg. 1. in princ. ff. qui & à quib. notatur in l. 1. ff. & Cod. de offic. præf. prætor. vbi Bald. in fin. Idem Bald. in proœmio fforum. colu. tertia. versicul. item nota. cum concordãti. de quibus per Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum 7. col. duodecima. ext. de constitut. Ratio eius est; Quia cum appellatio ad superiorem deuolui debeat, & ipse nullum superiorem agnoscat, sequitur appellationi locum non esse. Ita consuluit Paul. de Castr. cons. 34. super primo dubio. vol. 2. Quod videtur obtinere, etiamsi sententia lata esset à Principe, voluntate partium controuertentium. l. Episcopale. 9. vbi Bartol. Codic.

de

de Episc. audien. Ang. in l. 1. ff. de iudic. sequitur Iason asserens ita se consuluisse, in leg. si qui s aduersus. 5. numero tertio. Codic. de precib. Imper. offer. Hæc conclusio non obtinet si conscientia Principis † fuerit circumuenta; Nam appellari tum ad eundem Principem est licitum per leg. 1. vers. quid ergo est. Digestis, quand. sit appell. illic. *Quia non aduersus Principem sed aduersus Iudicis* (scilicet qui retulit) *calliditatem prouocauit.* Huc refero insigne consilium Ludo. Romani 521. circa propositam consultationem, in princip. vbi respondit, Etiamsi à sententia Pontificis appellari † non possit. capit. ipsi sunt canones. decimosexto. & c. cuncta per mundum. decimoseptimo. cau. 9. quæst. fin. Hanc tamen regulam non obtinere locum, vbicunque Papa sententiam suam promulgat ex alterius relatione. Nam tum prouocari aduersus errorem & imperitiam potius referentis, quam à sententia Romani pontificis. Ad hoc allegat textum, in d. l. 1. ff. quando sit appellan. Hoc Romani consilium refert & sequitur Socin. consil. 195. volum. secundo. Idem sentit Cardinal. Alexandr. & Ioan. de Turre cremata. in dict. cap. biduum. & plures alii, inter quos & Phil. Dec. qui hãc communem asserit, & non esse ab ea recedendum, in cons. 278.

5

6

At hic ad caput quartum pariter, & quintum caput arduæ incidit tractandæ quæstionis occasio. Si sententia fuerit iniuste lata à Pontifice, Vtrum ab eodem † ad concilium œcumenicum appellari queat, nec ne? Hanc quæstionem in vtranque discutit partem Panormitanus disputando quæstionem primam, incipientem, Episcopus & quidã Rector. &c. Quam & maioris perspicuitatis gratia in vtranque tractabimus partem.

7

Pro negatiua parte, quod appellatio à Pontifice ad concilium admittenda non sit, sequentia suadent argumenta. Primo, Appellatio est à minore † Iudice ad maiorem Iudicem prouocatio. Vt in definitione appellationis. c. anteriorum. 25. cau. 2. quæst. 6. leg. 1. Digest. eod. Atqui concilium authorita-

8

tem recipit à Pontifice, & Pontifex nullum in terris superiorem recognoscit, sed à concilio ad Papam datur appellatio. d. c. cuncta per mundum. 17. cau. 9. quæst. 3. capit. sicut excellentiam. 48. caus. 23. quæstione quarta. cap. ad Romanam. 7. caus. 2. quæst. 6.

Secundo huc adducitur textus in Decretali Clementis Papæ III. c. solitæ. 6. ext. de maior. & obedien. in extrauag. vnam sanctam, Papæ Bonifacii Octaui, statuentis ac definientis, *Romano Pontifici subesse, omni humanæ creaturæ omnino esse de necessitate salutis.* &, *In eius potestate est, duos esse gladios, spiritualem videlicet & temporalem.* Item, *vterque ergo est in potestate Ecclesiæ, Spiritualis scilicet gladius, & materialis.* Item in dict. cap. cuncta. Gelasius decreuit Papa, *sacrosanctam Romanam Ecclesiam fas de omnibus habere iudicandi, neque cuiquam de eius iudicio iudicare licere. siquidem ad illam de qualibet mundi parte appellandum est, ab illa autem nemo est appellare permissus.*

Tertio, argumento à maiori ad minus ducto. Ab Imperatore & à præfecto prætorio † appellare non licet: leg. prima. Digestis, à quibus ap. non licet. leg. vnica. Cod. de sentent. præfect. Prætor. Multo ergo minus à Pontifice Romano appellare licet. Cum ipsius potestas longe Imperialem superet potestatem. dict. capit. solitæ. & capit. duo sunt. decimo. distinctio. 96.

9

Quarto argumentatur Panormitanus, Papa dicitur esse Dei † vicarius in terris. c. 2. & cap. 3. ext. de transla. prælat. cap. significasti. 4. ext. de elec. & c. quodcũque. 6. caus. 24. quæs. 1. & illic, c loquitur 18. Cum igitur Dei tribunal in terris occupet, à nemine, excepto solo Deo, corrigi & reprehendi potest. Maxime etiam cum non constet, Iurisdictionem supra Papam concilio traditam esse. Cum nullum dictum de hoc verbum Apostolis esse reperiatur; sed soli Petro, pasce oues meas.

10

Quinto videtur huc congruere textus in c. per venerabilme

lem.13.ext.qui fil.ſint legitimi.in fin.vbi habetur,in quouis dubio recurrendum ad ſedem apoſtolicam eſſe, & ipſius diffinitioni ac mandato Dei vice obtemperandum eſſe ab omnibus. Quare videtur concilio non licere,vt de ipſius diffinitione iudicet.

Sexto Papam Iudicem eſſe ſupremum ſuper omnes mundi epiſcopos ſeu presbyteros, & alios eccleſiaſticos : nec non ſuper omnes huius ſeculi principatus,communitates,collegia, cuiuſcunque conditionis exiſtant, adducitur locus Matthæi XVI.vbi Chriſtus Beatum alloquitur Petrum, Tibi dabo claues regni cœlorum, & quodcunque ligaueris ſuper terram, erit ligatum & in cælis. Et quodcunq; ſolueris ſuper terrã, erit ſolutum & in cœlis. Atqui per claues S. Petro datas intelligitur ipſi traditam plenitudinem poteſtatis humani regiminis, ita & ipſius ſucceſſoribus in epiſcopali ſede Romana,tãquam Chriſti vicariis generalibus in hoc mundo conſtitutis.

Septimo adducitur huc ſcripturæ locus Matth. cap. XI. & 28. Omnia (inquit Chriſtus) mihi tradita ſunt à patre meo. & Data eſt mihi omnis poteſtas in cœlo & in terra. Exinde cõſequi videtur,quod & hæc plenitudo poteſtatis & iuriſdictionis authoritas vicariis quoque Chriſti,ſcilicet, Romanis Pontificibus competat.

Octauo, Lucæ XXII. cum Apoſtoli ad Chriſtum dicerent,Ecce duo gladii. At ille,ſatis eſt,reſpondit. Per quæ verba intelliguntur duo principatus in hoc mundo,vnus Eccleſiaſticus,ſeu ſpiritualis, alter temporalis ac ſecularis. Cum igitur Chriſtus Apoſtolis reſponderit,ſatis eſt,ſcilicet, vobis his duobus gladiis,ſignificaſſe eum videri, vtrunque gladium ad ipſorum authoritatem pertinere debere, & præſertim beati Petri tanquam eorum Principis. Etenim ſi ſecularem gladium noluiſſet ad ipſos pertinere,dixiſſet vtique, ſuperfluum eſt , non ſatis eſt.

Nono huc confert,quod Paulus Apoſtolus 1. Corinth.6.

ait, Nescitis quoniam Angelos iudicabimus, quanto magis concilia & secularia iudicabunt Pontifices?

Decimo canonistæ affirmant vna cum Decretali, quanto 3.ext.de translat.episco. Papam & concilium, Deum & ecclesiam repręsentare, illis verbis. *Non homo, sed Deus separat, quos Romanus Pontifex, qui non puri hominis, sed veri Dei vicem gerit in terris, ecclesiarum necessitate vel vtilitate pensata non humana sed diuina potius authoritate dissoluit.* Ita quemadmodum Deus supra ecclesiam est, sic Papa supra concilium.

Vndecimo, concilium compositum est ex hominibus in specie. Atqui Papa quid amplius est quam homo. Ergo authoritate maiore pollet concilio. Minor patet ex iam dicta Decretali, quanto, & ex aliis iuris canonici locis. Inde canonistæ affirmant, Papam neque Deum neque hominem esse; sed quoddam medium, vt sit plus quam homo, & minus quam Deus. Hęc sunt argumenta canonistarũ pro põtifice contra concilium. Quæ quidem & alia similia negatiuæ huius quæstionis parti suffragantur.

11 Verum & pro affirmatiua † sententia pleraque quoque afferuntur argumenta. Quod nimirum à Pontifice ad conciliũ appellari possit; Primo, concilium generale maiorem habet

12 authoritatem † quam solus Papa. Etenim concilio Generali non solum interest Papa, verum etiam omnes totius orbis pręlati.c.1.2.3.distin.18. Eiusmodi autem Generali concilio tota ecclesia vniuersalis repræsentatur. Actorum 15.quo pertinet c.sicut.2.in fin.dist.15.c.ecclesia.7.de consecra.distin.1. Atqui cum vniuersa ecclesia hoc modo congregata cum suo capite sit maioris authoritatis & potestatis, quam Papa solus. Itaque maiorem obtinet authoritatem totius concilii constitutio, quam Papæ solius, vt promitur ex cap.1.dist.20. illic. per Archidiac. Consequitur exinde à papa ad concilium appellari posse.

13 Secundo constat Papam errare, † imo hæresim incurrere posse

re posse. per textum in c. si Papa. 6. distin. 40. estque ad regimen ecclesiæ non sufficiens. c. 1. de renunc. lib. 6. Tota autem Vniuersalis ecclesia errare nequit. c. à recta. 9. caus. 24. quæs. 1. c. maiores. 3. ext. de baptis. notatur in c. ad apostolicæ. 2. de re iudic. lib. 6.

Tertio, A simili argumentum hoc profert Panormitanus, Archiepiscopus maior est episcopus suæ Prouinciæ, ita, vt in ea iurisdictionem plenariam exercere valeat: vt traditur in c. pastoralis. XI. extra de offic ordinar. cap. scitote. cau. 6. quæs. 3. At nihilo secius ab illo Archiepiscopo appellatur ad concilium Prouinciale, cui præses est archiepiscopus tanquam caput, vt notatur per Glos. in c. à collatione. 11. de appella li. 6. & c. omnis oppressus 2. caus. 2. quæs. 6. Eodem pacto de præside ad præsidem. lege prima. §. solent. De episcopo & capitulo appellatur ad Archiepiscopum dicto cap. à collatione. simili itaque ratione à Papa ad concilium appellari posse dicendũ.

Quarto, ex c. veniam. 5. & c. sententiam. 6. cau. 35. quæs. 9. iuncto c. tam ex literis. 5. ext. de in integ. rest. quibus locis apparet, sententiam à Pontifice latam, in melius commutari posse, quando iniuste fuerat lata. Atqui commutatio aut reformatio illius sententiæ non potest in melius referri, quam ad ecclesiam vniuersã, cui etiam ipse vt Papa interest. Quinimmo & solus Paulus Petro restitit in faciem, † & ei contradixit, cum ex ipsius facto oriretur scandalum in ecclesia Dei. cap. Paulus vigesimo septimo. caus. 2. quæst. 7. Paul. ad Galat. secundo. Quare idem vniuersa facere ecclesia potest. Alioquin hoc eueniret inconueniens, quod Papa solus deducere ecclesiam ad confusionem maximam posset. Quod minime est admittendum. 14

Quinto hoc vtitur Argumento Panormitanus, loco supra citato, ex §. hinc colligitur, distinct. 17. vbi asseritur, conciliorum venerandorum authoritatem, singularem † in ecclesia sedis apostolicæ addidisse potestatem; & ait textus, quod 15

Papa principaliter habuit potestatem à Deo, c. quamuis. 3. distin. 21. & c. omnes. 4. distinct. 98. secundario vero habuit à Cōciliis. Quare concilium maioris est authoritatis quam Papa, alioquin non potuisset conferre authoritatem Papæ.

Sexto, In rebus arduis & statum totius Ecclesiæ concernentibus, vt in causa fidei, negotium deducitur ad concilium: vt notatur in c. Anastasius. 9. distin. 19. c. sicut 2. dist. 15. & patet Actorum 15. cap. Etenim cum fuerat in Ecclesia Primitiua dubitatum, an conuersi ad fidem circumcidi deberent, missum fuerat non ad Petrum solum, sed ad totam ecclesiam quæ tum erat Hierosolymis; nec inuenitur Petrum tum maiorem exercuisse authoritatem, quam Apostoli reliqui & seniores: sed omnes communi consensu decreuerunt, circumcisionem non esse adhibendam. Cum itaque ecclesia vsa fuit hac potestate in causa fidei, etiam supra Papam: ergo & in omnibus aliis casibus arduis, vbi Papa iudicio vniuersali erraret, vti potest. Cui
16 enim licet quod maius † est: eidem & quod est minus licebit. c. ex parte 21. ext. de decimis.

Septimo, Pius secundus Pontifex Romanus, dum esset Cardinalis, cuius seculo ingens hæc agitabatur controuersia, An concilium supra Papam haberet potestatem: in qua quidem laudat Academiam Coloniensem, quod serio oppugnarent potestatem Pontificis supra concilium, & hoc illi præferrent.

17 Idem Pius secundus duos scripsit † libros de concilio Basiliensi, in quibus illorum Patrum sententiam laudat, quod Papam concilio subesse voluerint.

Insuper in Basiliensi concilio fuerat disputatum hoc idem quæsitum, an Pontifex concilio superior esset; cum omnes id
18 negarent † in gratiam Eugenii quarti Pontificis: aliqui vt hanc conclusionem, ne promulgaretur, impedirent, iamque tumultus magnus exortus esset: ait idem Pius secundus tum Cardinalis, vt cum causa non possent, strepitu saltem vincerent Eugeniani

geniani. Ludouicus cardinalis Arelatensis, concilio præfectus simulauit, nouos se habere ex Gallia nuncios, turbarũ illic plena esse omnia; si paterentur, sese narraturum. Assentientibus vniuersis silentioque impetrato, historiam narrauit; & sensim ad causam accedens, Eugenii legatos noua doctrina Galliam perturbasse dixit, authoritatem Pontificis concilio potiorem esse asserentes, eosque multis fidem facturos, nisi cito occurratur. Interesse igitur Concilii, vt ea quæ vere disputata fuissent concludantur: sese igitur pro ea qua fungeretur authoritate, in nomine Trinitatis concludere, Papam concilio subiici.

Octauo, Doctores Theologiæ † inter cætera subtilissima 19 & acutissima argumenta pro concilio contra Papam vtuntur, hoc argumento, concilium (inquiunt) habet potestatem creandi & abdicandi Papam, sicuti sæpe factum est, ac proinde Papa superiorem esse. Quicquid enim alterius componendi & dissoluendi vim habet, eo plus pollere necesse est.

Nono, asserunt Theologi, concilium obtinere † locum 20 vniuersalis Ecclesiæ, quæ in fide errare nequit. Papas vero sæpe circa fidem errasse, & pro hæreticis conciliorum authoritate fuisse damnatos.

Decimo, aiunt, Papam etiamsi concilio præsit, vnicum suffragium habere perinde vt quemuis Episcopum. Itaque totum concilii corpus amplius esse quam Papam.

Vndecimo, Christum (dicunt) cum promisit se daturum claues cælorum: ita dixisse; Ego vobis dabo claues regni cœlorum: quæ quidem verba in plurali numero protulit, cum ad plures sermonem dirigeret, nempe ad omnes Apostolos, nõ ad Petrum solum. Itaque cum de pluribus clauibus agere, quæ 21 pauciores duabus esse non possunt, quando plurali vtitur numero. Porro duarum illarum clauium alteram clauim scientiæ, alteram Potestatis dici; & priorem proprie ad concilium

pertinere, (etiamsi Papa pro insignibus vtranque præferat,)& sine ea scientiæ claui alteram nihil quicquam prodesse, neque portas cœlorum aperire posse, propter ancipites seræ flexus & occultos pessulos, qui nulla præterquam scientiæ claui reserari queant. Ea propter cum primaria clauis penes concilium sit, sequi, & illud supra Papam esse.

Duodecimo, hanc Theologorum sententiam in praxi vsitatam fuisse, tam à principibus quam ab Academiis, à quibus fere iudicatum est, concilium supra Papam existere, ex annalibus & Historiis compertum est. Etenim in Galliis regnante Philippo Pulchro, Papa Bonifacius octauus Decreto edito interdixit omnibus Cæsaribus, Regibus, & Principibus Christianis, ne tributa ab Ecclesiasticis exigerent, constituta pœna excommunicationis absque vlla mora & longiori cognitione incurrendæ. Rex Philippus hoc suis Priuilegiis aduersari questus ex sui consilii sententia, Prælatorum Galliæ & Theologorum Facultatis Parisiensis prouocauit à papa velut inferiore ad proximum concilium, tanquam superius.

Inter tot, tamque varia pro vtraque sententia recitata argumenta, Panormitanus vtranque conciliare volens; tres 22 distinguit casus † in prædicta disputatione. Primus, si Pontifex ipse consentiat, vt à sua sententia ad concilium prouocetur. Secundus, cum ex sua sententia seu præcepto imminuatur vniuersalis ecclesiæ status. Tertius casus, cum Pontifex præcipit id ex quo malus oritur euentus aut scandalum. Quos casus singulos excutit, vt ex ipsius deductis videre licet. Quodque appellatio à Papa ad concilium interponenda non sit; asserit hanc esse communem opinionem Præpositus Alexandrinus, in rubr. extra de appellat. & Cardinalis de Turre Cremata in tracta. de potesta. eccles. lib. 3. cap. 47. Andr. Barbat. in c. super quæstionum. 27. §. si vero. in 6. col. extra de offic. delega. asserit, disputare vtrum à sententia Papæ liceat ad concilium 23 appellare, † esse ponere os in cœlum. Ægidius Bellamer. in consil.

consil. 99. quæs. 8. quartæ partis refert plures eiusdem sententiæ; & illic in quæst. 20. ait, eum qui contrariam sententiam defendere conatur, tanquam suspectum hæreseos existimandum esse. Cardinalis item Iacobatius in suo tractatu de concilio. lib. x. artic. 1. ait, hodie superfluum esse de hoc dubitare, stante expressa constitutione & decisione Iulii secundi Pontificis, qua reuocatur constitutio Pii secundi, contraria; & clare deciditur, nullam appellationem valere interpositam à Papa ad concilium, graues infligendo pœnas, qui contrarium attentauerint. Verum vtut hæc ita dicantur, & statuantur: Tamen quæstio hæc nondum est per idoneos Iudices tractata, & penitus decisa. sæpe (inquam) multumque est hæc agitata quæstio: sed nondum vllus satis idoneus extitit Iudex, qui eam dissoluerit. At quis hoc sibi præsumeret, de Papa iudicium ferre, quando Imperatores & Reges ipsius sint subditi & vasalli, qui debent officii ratione frenum † & stapedam tenere, cum ipse equum ascendit. Subditus & inferior non potest esse Iudex supra suum seniorem & superiorem. Idcirco adhuc sub Iudice lis est, nec prope est, vt finiatur. Tantum hoc loci de ardua hac quæstione in medium paulo accuratius afferre libuit. 24

Progredior ad conclusiones vlteriores in hisce capitibus quarto & quinto, sitque conclusio tertia, virtute appellationis interpositæ aliquem † constitui in protectione Iudicis ad quem appellatur, & à iurisdictione Iudicis à quo appellatur exemptum esse. Hęc conclusio probatur textu in c. ad audientiam. 34. ext. de appella. c. proposuit. 24. ext. eod. 25

Quarta conclusio, Iudicem appellationis non posse † se intromittere nisi in his, in quibus ad eum iurisdictio per appellationem est deuoluta. iuxta c. pastoralis. 28. ext. de offic. ordinar. c. 1. de appella. lib. 6. 26

Quinta conclusio, Iudicē appellationis habere iurisdictionem in territorio Iudicis † ordinarii, ligatā tamē quæ nō habeat 27

efficaciam, nisi appellatione interposita, & coram ipso Iudice debito modo introducta. per d.c. pastoralis. notat Anton. de Butr. illic & Hostien.

Sexta conclusio, Iurisdictionem Iudicis appellationis ad 28 eum per appellationem deuolutam † explicare, post latam ab eo sententiam in appellationis causa. c. vt debitus honor. 59. ext. eod. notat Hostiens. in c. 1. ext. de off. ordin.

Septima conclusio, Quando ab aliquo Iudice appellatur, 29 appellantem ab ipsius præsentia † non posse recedere, antequam Iudex à quo appellatur, aut appellationi deferat, aut deferre eidem recuset, vt habetur in c. ex parte. 47. ext. eo. tradit Innocen. in c. super. 10. ext. eod. latius prosequitur Guid. Papę decis. 36.

Octaua conclusio, si appellans iudicium continuet co- 30 ram Iudice à quo, appellationi eum † renunciasse videri. Quæ firmatur textu notatu digno, in c. gratum. 20. ext. de offic. deleg. vbi Panormitanus hoc restringit, primo, vt intelligatur si iã sit interposita appellatio, non autem adhuc interponenda, & illic allegat Innocen. & Ioan. And. Secundo restringitur, quod si appellans recipiat à Iudice à quo terminum post sententiam 13 latam, † eum non renunciare ob id appellationi interponendæ. **Es begibt sich täglich/daß die beschwärte Parthey nach wider sie ergangenem abschied ein termin begert/ dariñen er sich bedencken möge/ob er wölle von dem ergangñen abschied oder vrtel** appelliern **oder nicht.** Quod & probat Innocen. in c. quo ad consultationẽ 15. ext. de sent. & re iud. & illic Panor. col. 8. Felin. in d. c. gratũ 32 nu. 7. Tertio restringitur hæc conclusio, † si appellans post appellationẽ compareat coram Iudice à quo, & actum exerceat, per quem magis in appellando voluntatem suam aperiat & ostendat. Nam hoc ipso non dicitur appellationi renunciare. Ita Abb. in d. c. gratum. col. 2. vers. sed quæro. Gloss. in c. si à Iudice 10. de appell. lib. 6. Rota Roma. decis. 287. licet appellationi 33 interponendæ, in fine. Quarto restringitur, † si appellans actum

actum gesserit coram Iudice à quo, qui fuit approbatus aut improbatus à parte. Nec enim hoc ipso renunciasse appellationi dicitur. Ita Panorm. in d. cap. gratum. col. 2. & illic Felin. col. 4. num. 8.

Quinto restringitur, † si Iudex à quo admiserit appellationem, postmodum autem coram eo compareat appellans & gerat actum. Nam non ob id renunciatum dicitur appellationi: immo nec renunciari eidem potest. Ita restringit Rota Roma. decis. 363. ex hoc resurrexit in nouis. Felin. in d. c. gratum. 34

Sexto restringitur, † si Iudex à quo dolo appellantem induxerit ad exercendum aliquem Actum, post appellationem interpositam. Nam non ob id dicitur renunciatum appellationi. Ita Ioan. Andr. in c. pen. col. 2. ext. de relig. domib. Felin. in d. c. gratum. vers. Sexto limita. nu. 10. 35

Septimo restringitur, † si appellans reuertitur post interpositam appellationem ad Iudicem à quo, vt amicam faciat cum suo aduersario compositionem. Nam nec tunc appellationi renunciatum intelligitur. Vt probat Hostiens. in c. cum venissent. 3. extr. de eo qui mitti. in possess. Felin. in d. c. gratum. vers. nono limita. 36

Conclusio nona, Appellationem generalem † respectu Iudicum, vt si interponendo eam dicat, appello ad Iudicem competentem, iure quidem ciuili validam esse, Iure canonico non item. Ita concludit Panormita. quem sequitur. Felin. in cap. 2. ext. de appel. Bald. discrepat. in l. apertissimi. 14. circ. medi. Co. de iudic. citans Accursii glossam in l. cum proponas. 9. Cod. de bon. auth. iud. Idem dicendum, si dicat Appellans, Appello ad maiorem. Nam hic intelligitur maior qui immediate sit proximus superior Iudex. Ita Specula. in §. nunc tractemus. in princ. iuncto vers. quod si quis. tit. de appel. & Ioan. Andr. in ca. vt debitus. 59. extra eod. Latius discutit Felin. in dict. capit. 2. extra eod. 37

Huic annecti potest Conclusio decima, collecta ex consiliis

Alexandri, nimirum consil. 101. consil. 163. volum. 2. & consil. 182. eod. volu. si dicat appellans, appello ad talem & ad talem,
38 † duo nominando Iudicum tribunalia, eam appellationem ob incertitudinem inualidam esse. Idem si appelletur alternatiue.

39 Quæ conclusio extenditur per Felin. in d.c. 2. primo, † vt obtineat, etiamsi appellans dicat: appello ad Iudicem competentem. Ita Alexan. cons. 133. viso toto processu vertentis inter Andream.

40 Secundo extendit † Alex. etiamsi Iudex à quo principaliter detulerit appellationi, & appellanti terminum præfixerit. Ita Alex. cons. 307. viso toto processu, vt eum allegat Felin. & sequitur in d.c. 2.

Tertio extendunt loco citato Alexander & Felin. etiamsi
41 † appelletur ab Ecclesiastico & seculari simul pronunciantib. Diuersum si à seculari Iudice solo. Restringitur hæc conclusio
42 primo † iure ciuili, cuius vigore cum sit appellãdum gradatim, intelligitur de primo. At secus canonum iure, cuius dispositione appellari ad Papam vel eius legatum potest, omisso medio. Ita Felin. in d.c. 2. nu. 4. sed obtinere potest id etiam canonum iure, si intra decendium declaret appellans, ad quem appella-
43 tionem deducere cogitet. Restringitur secundo, † si appellans ad duos appellasset, & ad vnum tantum debuisset appellare; Nam de hoc ipso intelligitur appellatio interposita. Ita Alex. in præallegatis consiliis.

ADDITIONES AD CAPVT SEXTVM ET SEPTIMVM, A QVIBVS SENTENTIIS APPELLATIO FIAT. POST NUM. 17.

APOSTILLÆ.

1 *Quæstio vtrum à prolato arbitrio Iudicis appelletur, nec ne?*
2 *Pro affirmatiua parte defensores.*

3 *Ne-*

3 *Negatiua, non licere à sententia arbitraria prouocare, & eius defensores.*
4 *Iudex in arbitrariis argui nequit.*
5 *Ratio firma pro hac parte.*
6 *Committere aliquid conscientiæ Iudicis quid dicatur?*
7 *Superior Iudex non potest immutare conscientiam & animum Iudicis inferioris.*
8 *Iudex arbitrio suo æquiparatur arbitratori.*
9 *A lando arbitratorum non appellatur.*
10 *Secunda quæstio, prouocare ne liceat à sententia, qua sententiã exequi debere, pronunciatum est à Iudice, an non?*
11 *Pro affirmatiua.*
12 *Discrimen est inter appellare à sententia, & ab executione appellare. & nu. 13. 14.*
15 *Fallit hæc sententia primo, si nulla sit sententia lata.*
16 *Secundo fallit, si ex ista sententia nouum inferatur grauamen.*
17 *Fallit tertio.*
18 *Quæstio tertia, an à sententia in possessorio lata appellari possit?*
19 *A qualibet sententia definitiua appellari potest.*
20 *Sententia contraria.*
21 *Momentanea possessio quæ.*
22 *Spoliatus ante omnia restituendus.*
23 *Conciliatio duarum opinionum.*
24 *Restrictio prima negatiuæ partis, si possessorium causam proprietatis annexam habeat.*
25 *Secunda restrictio, in possessorio iurisdictionis.*
26 *Tertia, si possessio auocetur per hypothecariam, aut actionem ad exhibendum.*
27 *Quarta, si possessio vi pacti vel stipulationis auocetur.*
28 *Quinta, si sit sententia in possessorio lata.*
29 *Sexta, ratione sententiæ primo in petitorio lata. &c.*
30 *Septima, ratione sententiæ contra detentatorem lata. &c.*

DIctum & conclusum est capite quarto num. 6. Ab arbitro appellare non licere. Huic autem capiti sexto inprimis aptetur hæc quæstio, quæ ob personam iudicis pro arbitrio suo sententiam ferentis, etiam quarto capiti conuenit, non de arbitrorum sententia loquens: vtrum à prolato arbitrio ac sen-1 tentia eius Iudicis qui pro suo † arbitrio causam definire potest, appellare liceat nec ne? Diuersæ & contrariæ in hoc arti-2 culo dubio existunt sententiæ. Affirmatiuā defendunt † Glossa in cap. super his. 16. in verb. arbitrium. extr. de accusa. quam quidem multi sequuntur, vt refert Alex. in le. & si seuerior. 3. in fine. Cod. de his quib. irroga. infa. Hanc approbat opinionem tanquam communem Alexan. in l. 1. col. pen. & vlt. ff. de lega. 2. & in consil. 106. num. 7. vol. 3. eandem quoque sunt amplexati Castrens. Imol. Iacob. Butr. Fulgos. & Comensis, quos refert & sequitur Nicol. Boeri. quæst. 284. num. 16. & plures alii, quos refert Iacob. Menoch. de arbitrar. Iud. lib. 1. quæst. 70. à qua opinione ipse recedit, & eorundem argumenta refellit contrariam amplectens.

3 Negatiuam itaque è contra, † nimirum non licere ab hac sententia arbitraria prouocare, defendit Innocen. in c. præsentium. 31. ext. de testib. Bartol. in leg. 1. in fin. ff. de lega. 2. & in disputa. 1. vol. 2. Bald. in l. 2. Cod. quomodo & quando Iud. Salic. in l Societatem. 76. §. arbitrorum. num. 26. ff. pro soci. & in le. cum antea. 5. Cod. de arbitris. Castrens. in consil. 296. colu. vlt. 4 vol. 2. inquiens, Iudicem in arbitrariis argui non † posse. Eandē approbat Didac. Couarru. lib. 2. varia. resol. cap. 12. numero 3. & ple-

& plerique alii, quam & ego sequendam censeo. motus valida ratione † glossæ in cap. statutum 11. §. assessorem. in verb. relinquatur, de rescript. li. 6. Huiusmodi namq; arbitria relinquuntur cōscientiæ eius Iudicis pro arbitrio iudicātis. Solum enim Deū huius esse rei cognitorē, Iudex compertū habet. Hocq; ipso glossa innuere dicitur, committere conscientiæ alicuius † nihil esse aliud, quā illi facultatem tribuere declarandi, quæ in sua sunt voluntate: quæ ab alio quam à Deo Opt. Maximo cordium scrutatore, cognosci non possunt. c. si quid inuenisti. 4. cau. 14. quæs. 5. c. erubescant. 11. dist. 32. Accur. in l. 2. ff. de interrog. actio. Huc quadrat dogma Baldi in l. 1. in fin. versi. scias tamen. C. de senten. ex peric. recitan. hoc casu ea ratione non posse appellari asserentis, quod superior Iudex non possit † conscientiam & animum Iudicis inferioris immutare. Sicuti nec animo vis inferri potest. Insuper Iudex eiusmodi habens arbitrium, æquiparatur Arbitratori, († idest, ei qui sine pœna ad hoc eligitur, vt totis animi viribus exploret ius controuertentium, & æqua compositione definiat. dicta lege societatem mecum. 76.) vt tradidit Bald. in lege solam. tertia, in fine. Codic. de testibus. Imo maior est huius Iudicis arbitrio suo iudicantis potestas, quam arbitratoris. Atqui ex crebriore Doctorum sententia, à laudo arbitratorum † appellare non licet. Ergo minus licebit appellare ab huius Iudicis sententia, qui non est obstrictus reddere rationem eorum quæ egit, vt docet Marsil. in leg. quæstionis. 7. numero 63. Digestis, de quæstio. post Ioan. Andr. in rubr. ext. de offic. deleg. Fortius hanc sententiam procedere ait Menoch. in Iudice qui liberum & absolutum habet arbitrium. teste Innocen. & Hostiens. in ca. fin. extra de fer. Felin. in cap. exceptionem 12. numero 2. in fine ext. de except. & in cap. super his. 16. numero 8. ext. de accusa. Carol. Ruin. cons. 149. num. 9. vol. 4. Ias. in l. 1. in princ. numero sexto. Digestis, Si quis ius dicenti non obtemperauerit. Didaci Couarru. libro secundo variar. resolut. capit. duodecimo

5
6
7
8
9

num. 5. Hæc porro pluribus declarat Iacob. Menoch. ſupra citato loco.

Secunda proponitur quæſtio, an contra Iudicis pronuncia-
10 tionem de exequendo ſententiam † factam, appellare liceat nec ne? Wann das gericht die Exequirung deß Anſatz ex primo, oder auch die einantwortung der angeſetzten güter erkennt/ ob der beschwerte Theil von solchem urtel oder erkandtnuß zu appellieren befugt sey. In hac quæſtione diſtinguit Guido Papæ deciſ. 436. Cæterum in hac affirmatiuam partem quidam defendunt &
11 concludunt, appellationem ab hac pronunciatione recte † interponi. Ita concludit Panormitan. in cap. quod ad conſultationem. 15. colum. 11. ext. de ſent. Felin. in d. c. quod ad conſultationem. Contra ſenſit Specul. in tit. de execu. ſent. & ibi Ioan. Andr. §. penul. Cyn. item in leg. ab executione. quinta. Codi. quor. app. non recip. ſed diſcrimen ſtatuitur, inter pronunciationem Iudicis de exequendo, & inter ipſam executionem. Ita
12 diſcrimen † eſt, appellare ab hac pronuntiatione, & appellare ab ipſa executione. Vt & Accurſius diſcernit in leg. ab executore. 4. ff. de appell. Idem Accur. in l. ab executione 5. Codic. quor. appell. non recip. Quod diſcrimen innuit: à pronuncia-
13 tione Iudicis de exequendo appellari † poſſe, ab executione non item. Attigi ſupra contrariam Speculatoris ſententiam & ſequacium, cui & ipſe ſubſcribendum & ſic concludendum
14 cenſeo, A pronunciatione Iudicis de exequendo † ſententiam, non appellari. Nam ſententia lata de exequendo, pars eſt ipſius executionis. At ab executione appellari nequit. Ita tradit Cyn. in dicta lege ab executione. Inde tradit Baldus, Quando duæ ſententiæ ſic ſe habeant, quod ſecunda ſit executio ſententiæ primæ; ſi à prima ſententia appellari non poteſt, nec à ſecunda appellationi locum eſſe. Ita intelligatur textus in lege à Diuo Pio. quintadecima. §. in venditione. & §. ſi ſuper rebus. Digeſtis, de re iudic. Hinc Ang. Aretin. ait, ſe vidiſſe pluries hanc contrariam ſententiam vſu forenſi appro-

ba-

batam,& accommodatam praxi fuisse. pro qua etiam respondit Alex. con. 236. visis processibus. 2. vol. & hanc communem esse testatus est.

Verum hæc negatiua opinio aliquot casibus effectu caret, vt quidem procedat, dummodo super eo, super quo petitur executio, sit lata aliqua sententia. Diuersum autem, si nulla † sit lata. Veluti in instrumentis publicis, super quorum executione pronunciatur. Nam licita est hic appellatio. Ita limitat Salicet. in dict. leg. ab executione. & Ludo. Roma. in le. quinta. ff. de verb. oblig. Secundo obtinet quidem dummodo pronunciatio de exequendo contineat solum illud ipsum grauamen, quod continebat prima: vel quod ex prima fuerat inferendum: effectu autem careat, † vbi ex ista inferretur grauamen nouum, veluti æstimatio aut taxatio modum excedens Ein hoch vbermässige schätzung. Tum enim ab hac pronunciatione appellatio admittitur. Ita Angel. in dict. §. hæc autem actio, vbi ait, id in foro iudiciario vsitatum esse. Innocent. in d. c. super eo. 7. ext. quod met. caus. Tertio effectu caret, † si pronunciatio de exequendo fiat intra tempus decem dierum, intra quod poterat à prima sententia appellari. Tum enim sicut appellari potest à prima, ita & à secunda poterit: Angel. ibique Imola in d. l. ab executione.

15

16

17

Tertia oritur quæstio huic capiti sexto conueniens, an à sententia † in iudicio possessorio lata appellari queat, nec ne? Pro affirmatiua parte, ab ea nimirum appellari posse, prima fronte vigere videtur inscriptio tituli Codicis, si de momentanea possessione fuerit appellatum, & leges eidem subiectæ. Nam verbum appellatum, cum valido effectu est accipiendum, vt intelligatur recte & valide appellatum. arg. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Huic sententiæ suffragatur Bartolus, in l. 2. n. 6. ff. de appella. recipien. ibidem & Angel. Idem in consil. 107. col. fin. Bald. in l. 2. col. fin. Cod. de episcop. audien. Guid. Pap. quæst. 37. in prin. Franc. Ripens. in c. sæpe. 18. num. 3. ext. de re-

18

stit. spolia. asserens, hanc opinionẽ forte de iure veriorem esse. Afflict. decisic. 269. dicens, ita in iudicio Neapolitano iudicatum, semperque obseruatum fuisse. Maran. in 6. patt. Specul. §. secundus actus. nu. 294. in fine, asserit, hanc esse magis communem opinionem, quam adiuuat regula, † à qualibet sententia definitiua appellari potest: & in casibus in quibus alioquin appellari potest: & in casibus, in quibus alioquin appellatio prohibita reperitur, vt in titul. Digestis de appell. recip. vel non. & titu. Codi. quor. appe. non recip. non legitur prohibita appellatio à sententia super possessorio lata, nisi eo casu, quo hæres scriptus petit se mitti in possessionem bonorum defuncti. l. fin. ff. de appel. recip. & l. quisquis. 6. Cod. quor. ap. non re. Pro firmamento huius sententiæ affertur textus in leg. pen. §. sciendum. ff. qui satisd. cog. quo loci fuit appellatum à sententia in possessorio dicta. Contrariam & quidem negatiuam sententiam, quod à sententia † in quolibet mero possessorio lata iure ciuili appellari non possit, defendit Accurs. in leg. vnic. in verb. momento. circa fin. C. si de momenta. poss. & ibi in verb. effectum. Idem Accurs. in dict. leg. quisquis. in verb. mittantur. Glossa item canonica in c. 1 ex. de cau. poss. & proprietat. Specula. tit. de appell. §. 2. versi. sexto non appellatur. Bartol. Bald. Ang. Salic. & Castrens. in dict. lege. vni. hancque communem esse conclusionem affirmat Bald. in consil. 379. numero 9. vol. 1. Alex. cons. 2. n. 14. & cons. 81. nu. 2. volu. 3. Practicus Papiens. in for. libel. in causa spoliatio possessionis. versi. per nostrã sententiam definitiuam. capell. Tholosa. quæst. 500. & vlt. & ibi Aufrer. in additioni. & plurimĩ alii, quos refert Octauia. Cachera. Decis. Pedemon. 25. qui omnes asserunt, opinionẽ hanc ciuili iure communem esse per text. in d. l vnica. Cod. si de mo. pos. illic, *tamen sententia lata suum sortitur effectum.* Quod hoc modo interpretantur, sententiam in rem transire iudicatam, quæ appellationẽ nõ admittit. Cuius rei duplex affertur ratio. Prima, ne controuertentes ad arma prorumpant & rixas, dum

de

de possessione litem ferunt. quam rationem inter alios approbant Bald. & Salice. in d. l. vn. sed hanc rationem minus sufficientem esse inde apparet, quod locum non obtineret in possessorio recuperandæ & adipiscendæ remedio: quibus præsupponitur non ipsum actorem, sed aduersarium possidere. Altera ratio & ipsa fragilis est, quod ex eiusmodi sententia leue oriatur præiudicium. Propterea satius esse videtur, vt dic. l. vnic. non de quauis, sed tantum de momentanea possessione accipienda sit, propter inscriptionem secundum quam ea restringitur. De momentanea † inquam, idest, quæ non longo tempore penes possidentem est permansura, quæ ob id non quodlibet iudicium possessorium significat, sed tantummodo spoliationis. l. momentanea. 8. & tot. tit. Cod. vnd. vi. Docto. in l. 1. ff. si cer. pet. condic. Menoch. remedio recuperandæ primo in princip. pertinet, inquam, ad vim publice priuatimque factam & ad recuperandę possessoriũ. l. hoc iure 193. ff. de reg. iur. ciuil. tot. titu. Cod. ad l. Iul. de vi pub. & priua. Glossa. in c. ei qui appellat. 38. §. de possessione. in verb. momento, cau. 2. quæst. 6. Ad hoc singularis hæc affertur ratio, cur à momentanea possessione prouocatio non admittatur. Quia iudicium hoc ex se conuenit esse summarium; cum spoliatus iure ante † omnia sit restituendus. l. si quis, 7. Cod. ad l. Iul. de vi publ. l. si de vi. 37. ff. de iudic. c. 1. c. ex literis. 5. ext. de restit. spolia. c. 1. eod. tit. lib. 6.

21

22

Non enim grauatur spolians, etiamsi prouocatione prohibita restituere cogatur tantisper dum in petitorio de causa plenius cognoscatur. Non enim fit deterioris conditionis, quã qua fuit, antequã possessorẽ sede sua deturbaret. Bart. in l. 2. nu. 3. 4. ff. de appel. recip. Salic. in d. l. vnica. Hæc vtique ratio aliis possessoriis non est accommodanda. In quibus cum non eædem vigeant rationes, nec eadem iis applicari debet dispositio. l. adigere. 6. §. quamuis. ff. de iure patronat. l. quod dictum. 32. ff. de pac. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. ff. de verb. oblig.

At hæ duæ opiniones diuersæ ad concordiam † hoc modo 23

facile reducuntur. Nimirum quod à sententia super possessione lata appellatio non admittatur; ad eum effectum, vt executio sententiæ suspendatur: sed ad effectum, vt iurisdictio & causæ cognitio deuoluatur. arg. eorũ quæ notat Specul. in tit. de appel. §. 2. vers. 17. vbi ita hoc ipsum explanat, quod dicitur à sententia excommunicationis non appellari, scilicet, quo ad effectum vt sententia suspendatur per Matth. de Afflict. decis. 269. numero 3. Didac. Couar. practic. quæst. cap. 23. numero octauo. Cæterum negatiua prædicta sententia pro communi stabilita, quod à sententia in possessorio lata non admittatur

24 appellatio, Doctores tamen eam aliquot casibus † restringunt. Primo, quando possessorium iudicium causam annexam habeat proprietatis. Nam constat inde appellationem admissam esse. Ita Bart. in d. l. vnic. in 3. oppos. Accurs. illic. in verb. momento. vbi profert exemplum, si in remedio legis, si quis intantam. 7. Cod. vnd. vi pronunciari contingat, in quo sententia fertur in possessorio & petitorio, sequitur Bald. in d. l. vnic. col. 3. vers. Sed quæro quid in condictione legis, vbi cautionem adhibendam innuit, vt hic diuerso agatur processu, quam cautionem & Angel. illic approbat. De hac restrictione plura copiose affert Franc. Ripa. in c. sæpe. 18. col. vlti. extra de restit. spolia.

25 Secundo restringitur, † in possessorio iurisdictionis, quod quia iuris adminicula desiderat, fundatur in aliquo iure vero, vel præsumpto; Idcirco mixtum dicitur, & appellatio admittitur. Ita Salicet. in d. l. vnic. in 3. oppos. Panor. in c. fin. nu. 12. ex. de iudic.

26 Tertio restringitur, † si per actionem hypothecariam, vel actionem ad exhibendum possessio auocetur cum naturam Iudicii in rem sapiant. Ita Bal. in d. l. vnic. col. 3. & ibi Salic. nu. 6. Aufrer. in addit. ad quæs. Tholos. finalem. Hoc intelligatur si creditor agat Hypothecaria contra tertium possessorem. Secus foret, quando creditor possessionem pignoris auocaret abi-

ab ipso debitore, qui statim pignus luere potest. Vt distinguit Maran. tit. & quandoque appellatur. num. 107. vt supra dicta locum habeant.

Quarto restringitur, † quando vi pacti vel stipulationis possessio auocatur. Veluti si quis promiserit vacuam nec controuersam tradere possessionem, & ex eo contractu agatur. Bald. in d. l. vni. col. 3. vers. & si quis promisit. Salic. ibi col. pen. vers quæro ab extra. 27

Quinto restringitur, si sit sententia † lata in possessorio iuris: vt si dubitetur, an bonorum possessio sit iure agnita nec ne? vel quæstio sit, iure ne aliquis possideat, nec ne? Ita Bald. in d. l. vni. d. col. 3. vers. quæro an sententia lata in possessorio iuris. 28

Sexto restringitur † si primo sit sententia lata in petitorio, quæ in rem transierit iudicatam, dein intentetur possessorium, & super eo sententia feratur. Nam tum appellatur licite. Cum remedium aliud non superest, quod expectetur, neque momentanea possessio diceretur, quæ appellationem impediret. 29

Septimo non obtinet, † si sit lata sententia aduersus detentatorem, cui remedium aliquod in petitorio non competeret. Vt tradit Bart. in d. l. 2. num. 4. ff. de app. recip. Bald. in d. l. vni. col. 1. in 1. oppos. & col. 3. vers. quęro, quid si non agatur possessorio. 30

Octauo, appellatur † à possessorio, si ratio appellandi sit in promptu. Ita Bald. in l. consentaneum. 8. col. 3. vers. quæro nunquid in tali missione. Cod. quomodo. & quand. Iud. sequitur Aufrer. in d. quæst. cap. Tholos. 500. & vlt. Alexan. cons. 77. col. pen. & fin. vol. 2. At in promptu dicitur appellandi ratio si ex actis euidens nullitas seu iniquitas oriretur. Alexan. dicto cons. 77. & in cons. 91. nu. 3. volu. 6. post Bald. & alios quos ibi refert. 31

Nono non obtinet, † si sententia lata contineat petitori- 32

um iudicium. ſubeſt enim tum iuſta appellandi cauſa, & eſt in promptu, vt tradit Iaſon in conſ. 187. col. 1.

33 Decimo effectu caret, † ſi à poſſeſſore ſit exceptio dominii oppoſita, & eiuſdem exceptionis continuo ac in promptu oblata probatio ſit & à iudice reiecta. Bald. in d. l. vni. col. 2. plura colligantur ex Octau. Cacher. deciſ. 25. & deciſ. 131. Matth. Weſenb. conſ. 1. de hoc articulo diſſerui etiam ſuccinctius in hoc proceſſus cap. 6. nu 7.

34 Quarta quæſtio ad ſententiam interlocutoriam ſpectat, qua quæritur, vtrum ab interlocutoria ſententia procedat † appellatio, nec ne? Hanc breuiter quoque diſcuſſi, diſcrimine facto inter iuris ciuilis & iuris canonici diſpoſitionem hoc caſu, hoc eodem capite vltimo. numero 7. quam & tractat Andr. Gail. lib. 1. obſerua. 129. Idem appellationem diſcernit ab Interlocutoria ſimplici, & vim definitiuæ habente, obſeruatione XXX.

Diſtinguitur inſuper inter interlocutorias continentes irreparabile grauamen per appellationem à definitiua ſententia, & interlocutorias habentes vim definitiuæ. Quod diſcrimen obſeruatur in camera Imperiali tit. 29. §. 3. & 4. in ſecund. parte & tit. 31. §. XI. & XII. in tertia par. vt citat Ioach. Mynſing.
35 lib. 3. obſerua. 88. Quæ vero ſint interlocutoriæ † vim habentes definitiuæ, & quomodo cognoſcantur, explanat Felin. in rubr. Decretal. extr. de re iudica. Robert. Marant. in ſpec. 3. parte 6. partis principal. num. 42. & ſeqq. quibuſdam concluſionibus. Itaque breuiter dicendum, omnem interlocutoriam, quæ non ſperat aliam definitiuam ſententiam poſt ſe, vel per quam officium finitur Iudicis: aut quę definit vnum articulum ad ſubſtantiam principalis cauſæ pertinentem, vim habere de-
36 finitiuæ. Cuiuſmodi † ſunt ſententiæ interlocutoriæ ab inſtantia, vel obſeruatione Iudicii, item appellationem deſertam eſſe, de præcepto ſoluendo, de ſecundo decreto, item competentiæ, reuocationis attentatorum, de procedendo vel non

proce-

procedendo in causa. Item exceptionem obstare peremptoriam vel non: probatum esse vel non; & sententiæ aliæ similes. Etsi namque sequatur & speretur aliquando alia definitiua; tamen hæc feruntur super eo, in quo consistit victoria causæ. Nā afferunt vel parant prçiudicium super toto negotio, vel super aliquo præcipuo & substantiali negotii fundamento. Vt pulchre annotat Bald. in l. 1. Cod. quan. prouo. non est neces. Bartol. in l. Titia. 134. ff. de verb. oblig. Guid. Papæ decis. xi. & decis. 220. Bart. Alexan. & alii in l. quod iussit. 14. ff. de re iudic. Alexan. in rub. ff. eod. tit. Porro quando appellationes ab interlocutoriis licitæ existant, videndus Mynsing. centur. 4. obserua. 43.

ADDITIO AD CAPVT OCTAVVM AD FINEM CAPITIS.

APOSTILLÆ.

1 *Solennitates necessariæ sunt, vt quis interponat appellationem valide, & quæ.*
2 *Quæstio, solennibus his omissis, an sit appellatio deserta?*
3 *Eiusdem negatiua in camera Imperiali recepta & quo pacto.*

HOc capite octauo de formis & solennibus requisitis fuit dictum. Quibus adiungo breuiter quæsitum hoc, statutis aut priuilegiis in multis Imperii ciuitatibus (vt meminit Andre. Gail. lib. 1. obseruat. 124.) receptum est, non esse admittendas appellationes, nisi quædam prius adhibeantur solennitates; †nimirum vt summam aliquam deponant pecuniæ appellantes, ac iurent, appellationem calumniose interpositam non esse. si itaque quis ea solennia non obseruarit coram Iudice à quo, quæritur, †an appellatio, alioquin rite ac debito 1 2

tempore interposita, ob id videatur effici deserta & inefficax, necne? Et valere nihilominus appellationem, † nec pro deserta haberi in Camera imperiali receptum esse asserit & probat Andr. Gail. prædicta obseruat. 124. sed sat fore appellanti, si paratum esse se offerat, se deinceps priuilegio aut statuto requisitis satisfacturum. Hoc pacto ait in camera hæc solennia restaurari posse. Non enim est huiusmodi qualitas aut solennitas de substantia appellationis, cum post eandem interpositam perfici queat. Etsi vero sit (vt dictũ est) hæc appellatio efficax, ea tamen vti non potest appellans, nisi prius satisfactum statuto aut priuilegio fuerit. Adducit plures Doctores ad hoc, in c. cum consuetudinis. 9. ext. de consuetu. Bart. in l. si ita quis. 135. §. ea lege. num. 6. ff. de verb. obliga. cum aliis, & quæ obseruatu digna discernit Gail. accuratius in dicta obser. 124.

ADDITIO AD CAPVT
NONVM. DE TEMPORE INTERponendæ appellationis post, nu. 12.

APOSTILLÆ.

1 *Casus quibus decendium currere incipiat.*

2 *Appellationi interpositæ adesse & illi possunt, quorum interest, non alij.*

3 *Quæstio, num appellans primo intra decendium, variare ad alium Iudicem possit?*

4 *Re integra multa fieri permittuntur, quæ alias non permitterentur.*

5 *Ante litis contestationem admittitur pœnitentia.*

6 *In quibusdam casibus variatio iure permissa.*

7 *Appellatio alternatiua quando admittatur.*

Appella-

8 *Appellatione quis variare non potest.*
9 *Duo effectus appellationis.*
10 *Per appellationem deuoluitur causa ad Iudicem ad quem.*
11 *Appellatio vtriq; parti communis est.*

HOc capite peculiares protuli conclusiones pro diuersitate Iuris antiquioris & recentioris, appellationes interponendas respicientes,& quę circa hæc sit cõsuetudinaria praxis, indicaui. Hisce quædam nunc notatu digna adiicere libet. Conclusione quarta nu. 6. huius capitis est conclusum, Decendii fatale tempus esse vtile, victo aut grauato sententia, ab ea appellanti, nisi sciat contra se, & in sui præiudicium latam sententiam esse, sed obseruandi sunt hic duo distincti casus, † ad 1 hoc, vt decendii tempus currere incipiat. Primus est, an Dominus procuratorem apud acta habuerit. Secundus, an non habuerit. Primò casu dicitur, procuratorem tam ab Interlocutoria, quam definitiua appellare obstrictum esse. per text. in leg. inuitus. 17. Cod. de procur. vbi Accurs. in verb. extendere. & ibi Bartol. aut saltem intra decendium Domino non solum ignoranti, sed etiam scienti denunciare debere, sententiam cõtra ipsum esse latam. c. non iniuste. 14. extra de procur. vbi Glossa elegans in verb. appellare: Panormit. ibi numero xi. communem asserens. si alterutrum factum non sit, sententia in rem transit iudicatam, & negligentia Procuratoris Domino nocet si sit soluendo: Sin minus, beneficio restitutionis in integrum iuuatur Ita Bald. in leg. ab eo. 3. numero 6. Cod. quom. & quan. Iud. Felin. in c. 1. num. 6. cum seq. ext. vt lit. non contes. Andr. Gail. lib. 1. obser. 139. numero 9. Hart. titulo 19 obser. 3. secundo casu dicitur, Dominum à tempore scientiæ recte intra decendium appellationem interponere. Hoc enim fatale tempus, cum sit ab initio vtile, nõ continuũ, ignorãti nõ currit. Felin. in c. quod ad consultationem. 15. num. 31. extra de sent. Gail. prædicta obseruat. nu. 10. vbi hanc distinctionem

in camera Imperiali in recipiendis aut denegandis appellationibus obseruari ait.

Secundo appellationi interpositæ ab appellante, etiam 2 illi † adesse possunt, quorum nimirum interest: alii non item. c cum inter 16. extra de elect. dummodo intra decendium ad sint. c. concertationi. 8. eod. lib. 6. Archidia. in c. vt circa 4. glos. super verb. adhærentes, de elect. lib. 6. c. statuimus. 1. eod. tit. li. 6. In glos. in verb. formam. Huiusmodi enim adhærentes & ipsi appellantes intelliguntur. Ita innuitur in c. olim. 26. extra de accusat.

Horum occasione quęstio oritur, vtrum pars controuer- 3 tens quæ primo appellationem interposuit † coram Iudice, intra decendii tempus ad appellandum præscriptum, variare absque Iudice à quo primo appellauit recedere, & alium Iudicem appellare possit, nec ne? Affirmatiuam partem huius quęstionis defendere sequentes videntur rationes & iura. In primis textus in l. si quis libellos. 28. Cod. de appel. quæ refertur in c. ei qui. 38. §. si quis libellos. 2. quæs. 6. quem textũ ad hoc communiter annotant Glos. & Doctores, licere nimirum appellãti commutare arbitrium suum, & pœnitentia variare, vel in totũ appellationi renunciare. Maran. de ordin. Iudicio. par. 6. 2. actu princ. nu. 134. & 139. post Bart. Bald. Ang. Salic. & Phil. Franc. in d. l. si quis libellos. asserentes, quem posse vsq; ad decẽ dies appellationem immutare. Nam isti decem dies dantur, vt perfecte quis deliberet, velit ne appellare, vel sententię acquiescere. At vero qui illico appellat, ne dum plenissime, imo nec plene deliberat, sed quodammodo ira accensus, vel ex quadam leuitate illico appellat. Hinc prima illa appellatio non videtur in consideratione habẽda, si eam postea mutet. Secundo adducitur textus in ca. quamuis. x. §. cæterum de electi. libro. 6. vbi permittitur appellanti ab appellatione sedi Romanæ nondum præsentata, recedere. Res enim adhuc esse videtur integra. 4 Hinc succedit iuris regula, multa re integra fieri † permitti, q̃ alias

alias non permitterentur.leg. mandatam. 15.iuncta gloss.Cod. manda.Bart.in l.si pecuniam 5.colum.1.ff.de condict.ob caus. Tertio,vbicunq; electio alicuius voluntati permittitur, potest quis vno electo ad alterius peruenire electionem, priore electione nondum acceptata & approbata,l.qui absentis.38. ff. de acquir.poss.notat Bart.in le.absentis.10.in fin.ff.de donation. quo pertinet text.in l.si conuenerit.18.ff.de iurisd. omn. iudic. leg.si cum dotem.22.§.eo autem tempore. vbi Accur. ff. solut. matrimo.Etenim pœnitentia ante † litis contestationem regulariter admitti solet.teste Baldo in authent.habita.in quæst. quod scholares plures Iudices habentes electionem vnius factam,ante litis contestationem reuocare possint.Cod.ne filius pro patr.Imo in iure passim permissam esse videmus † variationem in casibus quibusdam.per text. & ibi insignem glossam Accursii.in l.si sterilis.21.§.final ff.de action.empt. Afflict. dec. 146.in fin.l.eum qui certarum.138.cum illic notatis.ff.de verb. oblig.l.nonnunquam.8.ff.de collat.bono.Constat tertio alternatiuam † appellationem admitti & sic incertam, dummodo quis intra tempus quo appellare debuit, certum appellationis Iudicem nominet.Vt supra in addit.ad caput sextum.numero 43.restrict.prima.relatum firmat Ioan.Andr.in add.ad Specu. tit.de appell.§.nunc tractandum.versi. sed pone aliquis. Alex. consil.101.num.2.& cons.176.numero 4.volu. 2. & geminatæ appellationes non improbantur aut prohibentur iure, vbicunq; quis viua voce appellans,denuo in scriptis intra decendium appellationem interponit.l.1.§.biduum.ff. quan. sit app. Bart.in l.cum procurator.13.§.si dominus.col.1.ff.de nou.oper. nunc.Bald.in l.2.ad fin.Cod.de episcopa.audien.

5

6

7

Cæterum his rationibus non refragantibus,contraria & negatiua verior esse sententia dicitur. Appellatione non licere quem † variare, à prima recedere, & secundam interponere. Hac ratione præcipue, quod appellatio duos procreet effectus. † Primo effectum sententiæ latæ extinguit,aut suspendit,

8

9

pendente appellatione.l.1.in fin.ff.ad Turpillia. ca.venientes. 19. extr.de iureiur. Bart.in le.1.nu.2.ff.eod. Afflict.decis.296.in fin.Socin.cons.9.col.2.vol.4.

Secundo per appellationem deuoluitur causa ad Iudicem
10 † ad quem appellatur.cap.super eo.12.ext eod. At vbicunque Iudex à quo appellatur, appellationi defert, censetur transfusa cognitio omnis in Iudicem ad quem.capit. cum appellationibus friuolis 5.eodem lib.sexto. Cum itaque per primam appellationem cui detulit Iudex à quo, fuit cognitio translata ad alium Iudicem appellationis, & effectus primæ sententiæ fuerit per appellationem in suspenso positus: ita vt secunda appellatione amplius non potuerit extingui; suadente regula legis, nam etsi sub conditione 5. §. post defectum. ff. de iniust. rup.& irrito testa. Bald. in lege appellatione 3. numero sexto, Codic.eodem.& in lege si vt proponis. 5. Codic. quomodo & quando Iud.frustratoria dicetur secunda appellatio. Cum nihil inueniat quod extinguere valeat. Proinde non est admittenda, ca. interposita 70.cum ibi notatis.ext.eod.l.eos,6.§.ne temere. Codic.de appella.expresse Roman. cons.81. n. 4. Rota decis.49.in nouis.

11 Tertio appellatio dicitur esse communis † tam appellanti quam aduersus quem appellatur.l.ampliorem.37.C. de temp. appell. Alex.cons.183.nu.4.vol.6.Panormit.consil.2.numer.2. par.1.Decius in c.si duobus.7.col.2.ext. eod. Quare nõ potest appellans appellationi priori renunciare, secundam appellationem interponere volens, inuito appellato, vbi de eius præiudicio agitur.leg.fin.Cod quando prouo.non est nec. Abb.& Felin in ca.ex parte.12.ext.de rescrip.Felin.in c.significauit.11. num.3.ext. de except

Tertium argumentum affert Accurs. in d.l.si quis libellos. 28.Cod.eod.dum ait, mutationem arbitrii & voluntatis in appellatione admitti, dũmodo æqualis vel maioris Iurisdictionis Iudex appelletur, non autem si minoris sit Iurisdictionis. leg.1.

§.fin.

§.fin.ff.eod. notat Decius in d.c.si duobus,nu. 2. ext.eod.si,inquit, diuersi ad diuersos Iudices appellent, appellationem ad maiorem interpositam valere; ad minorem Iudicem interpositam,non item. Arg.eorum quæ habentur in le. contra pupillum.54.§.qui ad maius.ff.de re iud. Notāt canonistæ in c. cum parati.19.ext.eod.Deci.cons.640.nu 2.

Quod eo magis obtinet, vbicunque prima appellatio ad maiorem Iudicem fuit interposita in tempore: Nam secunda subsequens erit infirma & fragilis, cum iam deuolutum sit ad superiorem Iudicem totum negotium. Iuxta notata per Bald. in d.le.appellatione nu.6.C.eod.Hinc probe constitutum est, vt in casibus quibus est geminatio appellationis permissa, si super prima appellatione apostoli fuerint concessi, non liceat secundo appellare. Quia cum Apostoli dicantur appellationis †pars, c.ab eo.6.eod.libr. 6. & per dationem Apostolorum Iudex est functus officio suo, consumptaq; sit eius Iurisdictio; amplius ab eodem Iudice impetrari non poterunt. d ca. cum appellationibus.§.si vero, vbi Gemini.n.5.eod.lib.6.Bald.in di. le. eos.§.apostolos.Cod.eod. 12

Prioris partis argumentis, ex hisce iam pro secunda adductis, facile responsiones colligi possunt.

ADDITIO AD CAPVT DECIMVM DE PETENDIS APOSTOLIS, *ad finem capitis.*

APOSTILLÆ.

1 *Dies 30. ad petendos apostolos currunt à tempore sententiæ latæ.*
2 *In Camera Imperiali apostolorum requisitio non necessaria, secundum Mynsingerum.*
3 *In extraiudicialibus ritu solemni iudiciorum non proceditur.*

INitio huius capitis conclusionem retuli iure comprobatam, apostolos ab appellante post interpositam appellationem intra 30. dies petendos & recipiendos, alioquin appellationem inefficacem esse.

Quod Hostiensis quinque rationibus firmat in c.1.eo.lib. 6. quod illi 30.dies currere incipiant à die interpositę appellationis. Gloss. diuersum sentit in c.ab eo.6.in verb.triginta. eod lib. 6.& glossa 3.in clement. quamuis. extr. eod. currere nimirum 1 hosce dies à tempore sententiæ † latæ. Quæ opinio crebriore calculo est recepta. Sed Mynsing. centu.4.obseru.36.obseruat, in Iudicio Cameræ Imperialis requisitionem apostolorum 2 † non esse necessariam, sed impune omitti posse, & tamen appellationem consistere sicuti etiam in Iudicibus Austriacis petitionem hanc non esse in vsu, huius capitis num.4. dixi. sed & Apostoli consuetudine cameræ & Austriaca, non sunt de substantia processus, & absque his appellatio valet. Quare multo minus horum praxis in inferioribus cameræ subiectis tribunalib. necessaria erit. præsertim vero in extraiudicialibus, in qui-3 bus ordine iudiciorum † solemni non proceditur §.vlt. tit. Instit. de interd.l.antepen.ff.de nego.gest.l.nec quicquam.9.§.vbi decretum, ibi Ias. & Docto ff. de offic. procon. De Apostolis vide plenius Rober. Maran par.6. Spe. titul. & quandoque appellatur. numero 219. cum sequentibus. Socin. Iun. in consi. 31. vol.3.

ADDITIO AD CAPVT VNDECIMVM DE INTRODVCENDA APPELLATIONE: Von fürbringung derer Appellationen.

ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Sex menses ad introducendam appellationem ad primum diem fatalem*

talem spectant. secundus dies 31. dierum est. Tertius, item & quartus.

2 *In fatalibus etiam dies feriati computantur.*

3 *Fatalibus elapsis, si appellans non prosequatur appellationem, sententia lata in rem iudicatam transit.*

4 *Hodie fatalia tempora introd. appell. in arbitrio Iudicis sunt posita.*

5 *Quid iuris si appellans introducat appellationem ante tempus à Iudice præfinitum?*

6 *Cursus appellationis introducendæ incipit à tempore interpositæ appellationis.*

DE tempore introducendæ appellationis loquitur lex 2. & l. tertia, Cod. de tempor. & repar. appella. tex. in l. 2. Fatalia introducendę appellationis in varia discernit tempora. Primi fatalis diei tempora sunt † sex menses. Secundi fatalis diei ex 1 æquitate appellanti indulti sunt triginta & vnus dies. Tertio pariter & quarto fatali diei tempora competunt ad introducendam & reparandam appellationem singulis triginta & vnus dies. Quod si appellans & his quatuor diebus fatalibus exciderit: adhuc tempora fatalium dierum, trium scilicet mensium à principe impetranda ei attribuuntur: Nec ad hoc citatione aduersæ partis est opus. Appellanti pariter à Delegato iidem dies fatales, sicut ab ordinario Iudice dictum, præfiniuntur. At si à Principis Delegato appelletur: Appellanti pro primo fatali, duo menses: pro secundo, tertio, & quarto singulis triginta & vnus dies, sicque trium mensium spacium ad introducendam ac reparandam appellationem competunt. In quibus fatalibus etiam feriati † dies computari de- 2 bent. Fatalibus demum singulis elapsis, prima sententia, † ap- 3 pellante suam appellationem non exercente, rei iudicatæ authoritatem obtinet: perinde ac si intra decendium appella-

tio non fuisset interposita, quo casu deserta iudicatur esse appellatio. c. sæpe 44. §. saluis. ext. eod. elegans Gloss. in c. cum sit Romana 5. & in c. personas. 4. ext. eod. Guid. Papæ decis. 336. & dec. 436. nu. 47. Affli. dec. 78. nu. 2. Guid. Papæ in terminis decis. 211. numer. 1. text. in l. 3. §. si ad diem. ff. de re milita. Idcirco Iudex etiam non opponente parte, sed ex officio desertam inde appellationem esse pronunciare debet. Clement. sic ut appellationem. eodem. dict. leg. 2. §. fin. Codic. de tempor. & repara. appell. Gail. obseru. 137. num. 1. & obserua. 140. lib. primo. Mynsing. cent. 2. obseru. 59. Capel. Tholos. decisio. 244. in fin. Cæterum hodierno iure fatalia tempora introducendæ supra assignata, non peræque obseruantur, sed vt in processu initio huius capitis, protuli, in arbitrio † iudicis definitio huius temporis est posita. Iudex itaque suo arbitrio tempus appellanti ad introducendam appellationem ad Iudicem ad quem præfigere potest. Adeo quidem vt si præfixo tempore non eam introduxerit: appellatio deserta dicatur. Bartol. & Alexan. in l. præses. 5. Cod. eod. d. c. cum sit Romana. Inde dubium emergit, † si appellans ante tempus sibi præfixum à Iudice à quo, introducat appellationem: veluti Iudex à quo, det terminum vicesimam diem mensis Ianuarii, nimirum 13. Calend. Februarii, in quo appellans introducat appellationem, isque ante illam diem sibi præstitutam introducat, Nunquid appellatio hæc sit iudicanda deserta? Dicendum non fore desertam per legem cum anterioribus quintã §. in his autem, ibi: *prematurè causam inducere neque annali spacio expectato.* Cod. de temp. ap. ita sentit Accurs. in authent. ei qui. in verb. vnius mensis. C. de temp. app.

4

5

Nosse porro conuenit, fatalia appellationis introducendæ non quidem à die † sententiæ latæ, sed à tempore interpositæ appellationis incipere. Mynsing. cent. 1. obser. 31. & cent. 3. obseru. 54. centur. 5. obseru. 57. Andr. Gail. obser. 140. lib. 1. qui id pluribus magis accurate explanat, & Cameræ Imperialis ordinatio,

6

nationes in hoc articulo obseruat & allegat, & de prorogatione termini appellationi introducendæ à lege præfixi, disserit.

ADDITIO AD CAPVT DVODECIMVM, DE TEMPORE PROSEQVENDÆ appellationis. Von vortsetzung vnd volführung der Appellation. ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Tempus à Camera Imper. ad prosequendam appellationem quod?*
2 *Conflictus Doctorum circa fatalia prosequendæ appellationis.*
3 *Vtrum appellans prosequi appellationem impeditus, post fatalia lapsa restitui queat nec ne?*
4 *Quinque circa hoc distincti casus, & qui primus?*
5 *Secundus casus, si impeditus sit appellans facto Iudicis.*
6 *Tertius casus, si oriatur impedimentum ex facto vtriusq. partis.*
7 *Quartus casus, si oriatur impedimentum ex facto appellati.*
8 *Quintus, si impedimentum oriatur ex facto tertii.*
9 *Possit ne appellans non prosequens appellationem recusare Iudicem à quo appellauit, in alia causa, nec ne?*
10 *Appellationi prosequendæ appellans ipse breuiorem statuere terminum potest.*
11 *Terminis prosequendæ appellationis nondum lapsis, officium Iudicis à quo, conquiescit.*
12 *Fatalia à lege, vel statuto præfixa suspendi possunt, prorogari non possunt.*
13 *Felinus contra sentit.*
14 *Valet pactum, vt nullum fatale currat.*

QVæ iure ſint appellanti præſcripta fatalia ad proſequēdam appellationem, concluſionibus aliquot declaraui hoc 12. capite proceſſus. pariter & fori Auſtriaci vſum hac in parte retuli. A Camera autem Imperiali † ſex menſes proſequendæ appellationis ſunt præfixi. vt allegat Mynſing. ordinationem Cameræ titul. 30. §. primo, & §. 5. par. 2. Mynſing. cent. quinta. obſerua. 57. Et hac de re latius diſſerit Andr. Gail. lib. 1. obſeru. 151.

1

Quamuis autem acris habeatur concertatio Doctorum, à quo tempore currere fatalia appellationis proſequendæ † incipiant: Tamen ex communi & receptiore ſententia concluſi in proceſſu, fatalia eiuſdem à tempore interpoſitæ appellationis currere, non tamen de momento in momentum. Gail. lib. 1. obſeruat. 141. plura de hac re profert. Congrue huc affertur quæſtio, † Vtrum appellans qui fuit impeditus appellationem proſequi, cui & fatalia eiuſdem temporis ſunt elapſa, reſtitui in integrum debeat, nec ne? Hanc quæſtionem diſcutiunt canoniſtæ in c. ex ratione. 8. ext. eod. de appella. De eadem tertiam protuli concluſionem pro affirmatiua parte. Verum plenius agendo, quinq; † ſunt diſtinguēdi caſus. Primus eſt, quādo quis facto impeditur proprio, vel impedimento propriam appellantis perſonā concernente, ſi illud impedimentum ſit iuſtum, cōmunis opinio eſt, eidem iure ſecūdum annum dandum eſſe ſuadente id & communi iure, & ordinatione Imperialis Cameræ ſecundum ſemeſtre tempus. Vt quia appellans propter inopiam non poſſit intra annum proſequi appellationem. Secundus † eſt caſus, ſi impedimentum ex facto reſultet Iudicis, & hoc impedimentum contingat per principem ad quem fuit appellatum; ipſo iure eum ſeruari illæſum aſſeritur: vt ipſi tempus non currat. c. ex inſinuatione. 50. ext. de appell. auth. ſed lis. Cod. de tempor. appell. §. 1. ſi vero impedimentum contingat per inferiorem Iudicem: ſecundus appellanti dandus eſt annus, non vltra. per leg. fin. Codic. de tempor. appella.

2 3 4 5

viden-

videndus Alexan.conſ.72.vol.3. Tertius caſus † eſt, ſi contingat impedimentum ex facto mixto, ſcilicet appellantis & eius contra quem eſt appellatum: veluti, ſi vterque in primo anno compromiſerint: & tum tempus ipſo iure non currit, nec vlteriore fatali tempore proſequendæ appellationis eſt opus. Clement. quandiu. de appellat. auth. ſi tamen. Cod. de temp. app. Imo hodierno iure poteſt etiam expreſſo vtriuſque partis conſenſu abſque peculiari compromiſſo curſu temporis ſuperſederi. d. clement. quandiu. Quartus eſt † caſus, quando impedimentum prouenit ex facto ſolius appellati, Ideſt, aduerſus quē appellatur: tum enim appellanti tempus fatale non currit, ſed integrum ei ac illæſum manet. Ita decidit Rota Roma. deciſ. 119. quam allegat Panormit. in d. c. ex ratione. 8. numero 8. & impertitur illi ſecundus annus. Quintus & † poſtremus eſt caſus, ſi impedimentum deſcendat ex facto tertii: communis tum eſt opinio, primo dandam eſſe actionem ad intereſſe aduerſus illum tertium. Si autem is ſoluendo non exiſtat, tum demum reſtitutioni locum fore: contra autem aduerſarium non item per gloſ. in d. c. ex ratione. Matth. de Afflic. deciſ. 344. quando recurſus habeatur aduerſus Procuratorem. Eleganter ita diſtinguit Ioach. Mynſing. decad. nona, reſponſo octogeſimo ſexto.

6

7

8

Porro in dubium vocatur, an appellans † qui non fuit proſequutus appellationem, poſſit illum Iudicem à quo appellauit, recuſare in alia cauſa, nec ne? Panormita. in c. ad hæc. col. 3. verſic. ſed iuxta. ext. eod. de appell. ſentit, poſſe. & illic Anton. de Butr. Felin. in c. ad hæc. 6. verſi. deſerta appellatione. num. 4. 5. 6. extra eod. ait, deſerta appellatione Iudicem à quo qui ſuam poteſt ſententiam exequi, recuſari vt ſuſpectum poſſe. Quod eſt notandum, cum ſæpe in praxi occurrat. Gloſſa in c diſpendia. 3. in verb. omnibus. de reſcrip. lib. 6. ait, Delegatum à quo quis ſemel fuit grauatus, à quo grauamine fuit appellatum, poſtmodum in omnibus aliis cauſis pro ſuſpecto

9

allegari posse. Hoc ipso restringitur doctrina Ang. in leg. si contra maiorem. 8. Codice eodem. vbi tradit Appellatione deserta victorem adire posse Iudicem, qui sententiam tulit, petereque, ab eo, vt illam mandet executioni. Nam hoc obtinet, nisi appellans illum Iudicem à quo, recusarit.

Supra vndecimo capite dixi, Iudicem arbitrio suo ad introducendam appellationem tempus præfigere posse. Idem dicendum est, vt ei in prosequenda appellatione, vel ipse appellans suæ appellationi † breuiorem statuere terminum, quam ius statuit, nec non Iudex illum ipsum terminum, si ita ipsi videatur, præcidere & breuiorem decernere possit. Inde circa varios modos quibus Iudex à quo terminum potest præfinire appellanti, colligit terminorum horum plures effectus. Felinus in c. personas. 4. extra eodem. inter quos præcipue hunc recenset effectum, vt eorundem lapsus desertam inducat appellationem. Vt latius per eundem.

10

Porro animaduertendum est hic dogma practicum, & huius vigore concludendum. Terminis ad prosequendam appellationem præfinitis pendentibus, nec dum lapsis, ligatas esse manus † Iudici à quo, & eius officium conquiescere, etiam si non detulerit appellationi. Ita tradit Panormit. in cap. cum causa. 8. col. pen. ext. de senten. Quia in se dilationem contineat. c. significante 69. ext. eodem. Gloss. in verb. post distantiam. in clemen. sæpe de verb. signif. Itaque siue assignetur terminus à Iudice ad respondendum, vtrum appellatio sit admittenda necne? vel ad apostolos recipiendos, vel ad arripiendum iter; omnis huiusmodi dilatio efficit, vt interim Iudicis officium quiescat. Bald. in leg. appellatione. 3. col. vlt. Cod. eodem per illum textum. Ex hisce consequitur, ante exactum terminum ad prosequendum, præfinitum, non posse fieri processum in causa, nec aliquos iudicii actus exerceri. Rota eodem titulo decimo octauo in antiq. vide plura apud Felin. iam citato loco.

11

Subii-

Subiicienda est hisce alia conclusio, ad prosequendam appellationem spectans, Fatalia tempora à lege vel iure municipali præfixa, suspendi quidem † posse, prorogari non item vt tradit Panormit. in ca. ex ratione. 8. extra eodem. Ludo. Roma. in l. 2. ff. de re iud. Bald. in leg. Centurio. 15. quasi in fin. ff. de vulga. & pupil. sub. Cyn. in authen. ei qui. Cod. de temp. app. sed contrarium † sensit Felin. in d. cap. ex ratione. Etenim eodem pacto lis efficitur immortalis suspendendo, quemadmodum prorogando, nec minores penduntur expensæ compromittendo quam litigando. citat Archidia. in §. anteriorum in verb. ad hęc. 2. quæs. 6. & Baldum in extrauag. de pac. Constant. in verb. in causis. Bartol. in l. fin. per illum text. Cod. de temp. app. vbi dicitur valere pactum † vt nullum fatale currat, & ait, legum asperitatem volumus hoc casu pacto litigantium mitigari: assentitur & Baldus in dicta lege fin. asserens, Illic haberi casum citra cauillationem, quod tempus exercendæ appellationis pacto augeri & minui possit. Idem Baldus in dicta auth. ei qui. per leg. quod si nolit. trigesimā primā. §. si quid ita. Digestis, de ædil. edic. illis verbis in argumentum ad hoc propositum adductis: *Si quid ita venierit, vt nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur: ea conuentio rata habetur: si autem de tempore nihil conuenerit: in factum actio intra sexaginta dies vtiles accommodatur emptori ad redhibendum; vltra non. Item si tempus leg. 10. dierum præfinitum redhibitioni præterierit, causa cognita, iudicium dabitur.* Hoc pacto dilatio aut prorogatio mero fauore est innixa.

ADDI-

ADDITIO AD CAPVT DECIMVM QVINTVM, DE EFFEctibus appellationis ad finem capitis.

Apostillæ.

1 *Vtrum appellatio pronuntiationem Iudicis suspendat, an prorsus extinguat.*
2 *Quomodo appellatio cognoscatur deserta.*
3 *Iudicis negligentia desertioni causam dans, non debet obesse appellanti.*
4 *Vt Iudex superior constituatur in mora, multiplex fieri interpretatio debet.*
5 *Alia proponitur affinis quæstio.*
6 *Rationes tres affirmatiuæ partis huius quæstionis.*
7 *Negatiuæ opinionis adminicula.*
8 *Argumentum à possibili vno ad aliud, tollitur.*

AD effectum appellationis hæc spectat quæstio, vtrum appellatio pronuntiationem Iudicis suspendat, † an prorsus extinguat. Breuiter in hac concludendum est, pręsenti inspecto statu, sententiam Iudicis per appellationem extinctam seu rescissam esse: inspecto autem futuro statu, suspensam dici. Vt concludit Angel. in l. tale pactum. 40. §. qui prouocauit. ff. de pact. & ibi Bald. in repetit. Antonii de Butr. in c. venientes 19. ext. de iureiur. Ioan. ab Imol. in c. pastoralis. 28. §. præterea. extra de offic. deleg. & in rubr. ext. eod. Hæc obtinet conclusio in sententia definitiua, in interlocutoria non item. Ioan. Andr. in c. fin. eod. lib. 6. & Angel. in l. 3. quæs. 2. ff. de appella. recipiendis. Bartol. & Angel. in l. furti. 6. in princ. ff. de his qui not. infa. videatur plenius de hoc tractans Felin. in d. c. pastoralis. §. præterea. in princ. & idem exacte in rubr. extr. eod.

Postremo

Postremo ad hoc vltimum caput & circa appellationis actum pauca quædam quemadmodũ appellatio † cognoscatur deserta, & effectus appellationis hoc modo expiret, proferenda sunt. Profertur conclusio prima, si appellans appellationem suam à prima sententia interpositam, infra tempus fatale ad prosequendum præfinitum, à die eiusdem interpositionis numerandum, non sit prosequutus nec finierit eandem, iuxta clement. sicut. eod. nec iustum impedimentum probarit: iuxta auth. ei qui appellat. Cod. de tempo. app. appellationem inde desertam esse, & sententiam latam in rem transiisse iudicatam; ac perinde habendam, ac si ab ea non fuisset appellatum. Iuxta textum & Gloss. secundam in verb. appellans, in clement. si appellationem, eod. text. gloss. & canonistæ in c. cum sit. 5. & in c. sæpe. 44. ext. eodem. Accurs. in leg. eos. 6. iuncto illo textu. Cod. eod. Ex hac consequitur conclusione, Quod & negligentia ac desertione appellationis iurisdictio redierit ad Iudicem à quo est appellatum. l. si contra. 8. l. quoniam. 18. Bald. & alii in dicta lege. eos. Cod. eod. Innocent. in dicto cap. ex ratione. Panormi. in c. cum causa. 8. extra de re iud. & in d. c. sæpe. extra eodem. At Iudicis negligentia quæ desertioni causam dat, † appellanti minime obesse debet. arg. leg. vnicæ in fine. Codice vt omnes Iudices tam ciuil. quam milit. leg. non debet alteri. 74. Digestis, de regul. iur. ciuil. c. non debet. 20. eodem titulo. libro sexto l. in causæ. 27. §. cæterum. Digestis de procurat. Huc adducitur text. in leg. fin. §. illud. vers. iubemus. Codice de tempor. appell. vbi dicitur fieri appellationem desertam, si per appellantem steterit, quo minus omnia litis certamina impleantur, & causa ad finem perducatur. A contrario ergo infertur, quando per appellantem non steterit, sed is causam ad finem perduxerit, id est tum quando est instructa causa ad audiendum ius quod appellans non debeat fraudari appellatione, vt ea pro deserta iudicetur.

2

3

Hinc conclusio apta infertur, Ad hoc vt superior Iu-

dex constituatur in mora, requisitus ab iudice inferiore, multi-
4 plicem † interpellationem necessariam esse. text. in capitulo primo. extra de supplend. neglig. prælat. Anton. de Butr. in dicto cap. cum causa. extra de offic. dele. & in c. ex literis. xi. vbi Ioan. ab Imol. extra de constitut. qui concludunt, appellari posse à negligentia Iudicis, si ter compellatus pronunciare distulerit. Quos refert & sequitur Barba. in addit. ad Baldum in dicto §. illud. Felin. in cap. proposuisti decimo nono extra de for. compet. c. si quis ergo. decimo quinto. cauf. secunda, quæst. septima, & in authen. statuimus. in fine. Codice de episc. & cleric. crebram itidem interpellationem requirit text. in leg. fina. Cod. de tempo. appell. vbi summa ope niti debet appellans, vt intra fatalia causa appellationis terminetur. Quare sæpius interpellare Iudicem debet. Plura ad hæc congerit Octauia. Cachera. decis. 12.

5 Suboritur denique alia quæstio huc † spectans, vtrum per lapsum primi fatalis diei appellatio censeatur deserta, licet tam appellans quã eius aduersarius contra quẽ interposuit appellationem, causã sint prosecuti, nec non Iudex appellationis sententiã protulerit intra secundũ fatale tempus, illo tamẽ expresse non concesso? Diuersæ sunt in hoc quæsito opiniones: affirmatiuam probare videtur textus in d. l. fin. §. illud. Cod. de tempor. appell. vbi Imperator præcipit, appellantem summa ope niti oportere, vt intra primum annum causa finem sortiatur, omniaque litis certamiua impleantur: alioquin primam sententiam in suo robore persistere, adque effectum produci debere, ac si nunquam appellatum fuisset; Nisi appellans euidentissimis probationibus ostenderit, se aliqua ex causa impeditum inexcusabili. Tunc enim tempus aliud annale, sicque fatale tempus secundum, ei indulgetur. Huius paragraphi dispositio non correcta, sed iure nouissimo expresse confirmata apparet Nouella Iustiniani de iis qui ingrediuntur ad appellationem. §. hæc nos, versic. hæc itaque, & versic. obseruatio siquidem

quidem iuncta glos. Accurs. Item text. clarior in clement. sicut eod. vbi expresse statuitur, obstringi appellantem prosequi & finire appellationem intra annum à die interpositæ appellationis: idque si non præstiterit, appellationem censeri desertam; nisi iusto aliquo impedimento fuerit præpeditus. Hanc opinionem per iura supra relata, iunctis sex aliis, & quidem vrgentibus fundamentis, sequitur Rober. Maran. in sexta part. spec. §. secundus actus. num. 220. & tribus numeris seqq. Angel. in consil. 310. numero 2. concludit hanc opinionem veram sibi videri sicut Euangelium, idem probat Alber. Rosa. in d. authen. ei qui. numero 1. in fin. Cod. de temp. ap. affirmans, quod si iudex appellationis lapso anno, vel biennio sententiam proferat, sententia illa non sit valida. & ibidem Castrens. ait sententiam esse desertam post lapsum primi anni si nullum interuenerit impedimentum. Quia alius annus non detur, nisi causa impedimenti subsit. Capell. Tholos. quęst. 244. qua quęritur; si appellatio per lapsum primi anni, nullo iusto vel legitimo impedimento intercedente, fuerit deserta, an appellans, vel eius aduersarius eo casu illam prosequi possit? & dicit, conclusum fuisse quod non. per text. in clem. appellationem. eod. Huius breuiter tres assignantur † rationes. Nam Iudex appellationis desinit esse Iudex. Item, vt sit litium finis. Tertio propter rei iudicatæ authoritatem. 6

Contrariæ & negatiuæ opinioni plura quoque suffragantur † argumenta. In primis adducitur doctrina Bartoli in d. auth. ei qui. in fin. vbi expressim annotat, post lapsum anni sententiam non confirmari, nisi biennium sit elapsum. Idem tradit Bart. in leg. vnica. in fin. ff. nil. noua. app. penden. Et Bald. in d. l. eos. Cod. eodem. & rationem affert; quia ante biennii lapsum impedimenta intercedere potuerint; quæ cum in facto consistant, dubium pariant, an sit appellatio deserta. sequitur ibidem Salice. numero 6. Alexan. etiam in addit. ad Bartol. Felin. in cap. ex parte. 12. columna sexta. extra de rescrip. 7

Hæc ratio videtur confirmari posse per Baldi dogma in leg. si reus. 73. 2. notab. ff. de procurat. quem refert & sequitur Curt. Iunior. in leg. vnic. num. 18. Codi. de sentent. quæ pro eo quod

8 inter. profe. vbi asserit, licet argumentum à possibili † ad aliud possibile tollatur: attamen in dubio interpretationem in partem meliorem fieri. Atqui melior pars est ne appellatio habeatur deserta, sicut nec in dubio præsumitur. Iason in auth. ad hæc, numero 3. Codice de iudic. Itaque eiusmodi capiendam præsumptionem esse, quod impedimenta in primo anno potuerint interuenire. Pro hac item sententia videtur textus in authen. si tamen. Cod. de tempor. appel. Quo loci, si pendente appellatione compromissum fuerit, eo etiam longissimo tempore durante, fatalia non currunt, nisi post terminum cõpromissi sit biennium lapsum.

Quare ante lapsum biennii appellatio deserta censeri non debet. & Bartolus illic in princ. ait, biennium currere incipere à die interpositæ appellationis. & ibi Salicet. Idque comprobari videtur textu in d. authen. ei qui. Vbi ratam haberi debere primam sententiam dicitur, quo ipso præsupponitur biennii lapsus. Firmari quoque hæc videtur opinio communi conclusione, cuius meminit Panor. & Felin. in d. cap. ex parte extra de rescrip. Deci. in c. oblatæ. 57. col. 1. vers. quarto nota. ext. eodem. Aufrer. in dic. quæs. Tholos. 244. Quod licet appellans cum iam sint fatalia tempora effluxa, ex sua persona prosequi appellationem nequeat: si tamen appellans intra fatalia illa tempora obtinuerit rescriptum, vel prosequi cœperit, & lapsu fatalium prosequatur: tunc eum etiam fatalibus lapsis ex persona eius contra quem appellauit, causam prosequi appellationis posse. Ergo multo magis intra secundi fatalis temporis spacium illud facere poterit: si pariter ipsius aduersarius prosequatur. Quæ quidem opinio præsertim effectum obtinere debet, si appellanti desertam esse appellationem non fuerit obiectum. arg. leg. 2. §. fin. Cod. de temp. app.

In hac

In hac opinionum diuersitate quid existimandum? si iuris communis dispositioni insistamus; censenda est iure verior sententia prior. per text. in d. clem. sicut. & in dict. l. fin. §. illud. quæ iura expressim hoc dubium ita decidunt, vt vlteriore disputatione aut indagatione opus non sit. l. ancillæ. 12. Codic. de furt. Argumentis contrariæ opinionis accurate respondet Octauia. Cacher. decisio. vigesima octaua.

Plures ad hanc rem & ad vniuersum actum appellationis quæstiones discutit ac decidit Guido Papæ quæst. 436.

ADDITIO AD ACTVM TERTIVM IVDICII DECISORII, DE SVPPLICATIONE, *ad cuncta tria huius actus capita spectans, ad finem capitis tertii subjicienda.*

APOSTILLÆ.

1 *A sententia principis, senatus, vel præfecti Prætorio, appellare non licet.*
2 *Sed ab eorum sententiis supplicare licet.*
3 *In causa supplicationis admittuntur non adducta, non probata, nec opposita in causa principali.*
4 *Consuetudo fori Austriaci his consona.*
5 *Conclusio in causa principali non extenditur ad causam appellationis nec ad causam supplicationis.*
6 *In quibus casibus non admittitur appellatio, in iis supplicatio admittitur aut reclamatio.*
7 *Hæc extenduntur etiam ad statuta.*
8 *Restrictio huius conclusionis quartæ.*
9 *Vbi ex natura causæ prohibita est appellatio, etiam supplicatio prohibita intelligitur.*

10 *Instantia causæ supplicationis regulari debet secundum instantiam appellationis.*
11 *Fallit, si princeps ad supplicationem oblatam rescriptum impertiat.*
12 *Casus quibus supplicationis remedium effectu caret. & primus in errore iuris commisso.*
13 *Casus secundus, si supplicans sententiam latam passus sit executioni mandari.*
14 *Tertius, si condemnatus sententia non appellarit.*
15 *Quartus, si intra biennium non sint oblatæ principi preces.*
16 *Quintus, si supplicans arguat iniquitatẽ Iudicis qui sententiã tulit.*
17 *Sextus, si quis contra initam transactionem supplicet principi.*

HVIC actui breuiter quædam sunt adiiciendæ conclusiones.

Sit itaque conclusio prima, ad primum caput seruiens, A 1 sententia principis, † senatus, vel præfecti Prætorio licitum non esse appellare, ob excelsam illius dignitatem. leg. 1. in prin. ff. qui & à quib. appell. non lic. Guido Papæ decis. 50. Purpuratus in l. 1. nu. 54. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. & in l. imperiũ. 3. ff. de iurisdict. om. iud. Paris. cons. 118. in princ. vol. 3. Curt. Iun. cons. 17. col. 3. in fin. Dixi in secundo actu decisorij Iudicij.

Secunda conclusio, à sententia Principis, præfecti prætorio 2 † supplicari posse. l. si quis aduersus. 5. iuncta authen. quæ supplicatio. Cod. de precib. Imperato. offer. & Alexand. consil. 88. volum. 4. Marsil. singul. 647. Paris. cons. 54. nu. 34. vol. 3. Gloss. & canonis. in c. ex literis. 4. ext. de restit. in integ. vbi Panor. asserit, In omni materia legis, vel rescripti, vel instrumenti, vbi non licet appellare, semper tamen supplicare, licitum esse. Cum diuersa sint remedia appellationis & supplicationis. communem hanc esse conclusionem tradunt Dec. in l. fin. col. pen. in prin. Cod. de edic. D. Hadria. tollen. & in con. 533. Ruin. cons. 157. col. pen. in fin. vol. 5.

Tertia conclusio ad secundum caput magis relata, Quemad-

admodum in causa appellationis admittitur de iure † non pro- 3
batum nec oppositum in causa principali ; Ita & in causa sup-
plicationis admittuntur non deducta, non probata & non op-
posita in principali causa. Ita expressim de appellatione deci-
dit textus in l. per hanc. 4. Cod. de tempor. appellat. capit. fra-
ternitatis. 17. ext. de testib. c. cum Ioannes. 10. ext. de fid. instru.
Guid. Papæ quæstio. 436. Marsil. sing. 240. Felin. in cap. ad au-
dientiam 71. in fin. ext. de rescript. De supplicatione clara ha-
betur huius rei decisio, cui & consuetudo † fori Austriaci est 4
conformis. Ioannes ab Imola, in cons. 146. in fin. In hoc namq;
nullũ est expressum discrimen inter appellationẽ & supplica-
tionẽ. Cum itaq; hoc casu supplicatio locũ sortiatur appella-
tionis: (vtraq; enim à pari procedũt, nisi in casibus quib. earum
expressa reperitur differentia, teste Iasone in l. si quis aduersus.
5. C. de precib. Imp. offeren.) eius vtiq; naturã assumit. arg. le. si
eũ 10. §. qui iniuriarũ. ff. si quis caution. Et hoc dictũ notatu di-
gnum refert & sequitur Hippol. de Marsil. in prac. criminali. §.
opportune. num. 63. & in l. 1. numer. 162. Cod. de rapt. virgin.
Ita etiam decidit Afflictus in constit. regn. 10. quæst. inquiens,
sicut id quod potest opponi primo iudicio, post litem conte-
statam, potest etiam opponi in causa appellationis. dict. le. per
hanc. Ita etiã in causa supplicationis opponi posse. Cum hoc
non inueniatur expresse interdictũ in causa supplicationis. As
serit itẽ, quod sicut concl. in causa principali † non extenditur 5
ad causam appellationis, in qua non probatũ probabo, quod
fieri nequit, si ad ipsam conclusionẽ extendatur. d. ca. cum Io-
annes. Ita in causa appellationis concl. in prima causa non ex-
tendetur ad causam supplicationis. Atque sic communi vsu
seruari dicit. Inde etiam Roland. à Valle. con. 94. Tomo primo
refert, se assidendo sacro consilio Montis ferrati semper ita vi-
disse obseruari, vt passim in ipsa causa supplicationis ea quæ nõ
probata fuerant in causa principali, admitti soleant. Vsus i-
dem viget in Austriacis tribunalibus.

Conclusio quarta, iure esse receptum in illis casibus, in quibus † non admittitur appellatio, admitti tamen supplicationem seu reclamationem, (quod est idem) Marant. 6. part. Spec. aur. §. & quandoque appellatur, num. 11. Ita concludit Panormit. in c. ex literis. 4. notab. 4. & in Glossa in verbo, supplicauit. ext. de restit. in inte. vbi per illam glossam asserit, siue in instrumento, siue in rescripto, vel in aliqua parte iuris si sit remota appellatio, nihilominus aduersus sententiam supplicari posse. Cum hæc duo remedia separata existant, quorum vnum ordinarium, alterum sit extraordinarium. Vnde à remotione vnius non sequitur remotio alterius. Quia ex separatis non recte illatio fiat. c. 2. extra de translat. prælat. sequitur Ruin. cons. 157. col. penul. in fin. vol. 5. Conclusio hæc etiam extenditur ad statuta † seu municipalia iura: vt quamuis statutum auferens appellationem sit validum: attamen ab eiusmodi statuto non auferatur recursus supplicationis vel querelæ. Vt asserit Bald. in leg. fin. §. fin. Cod. de tempor. appell. Ita sensit Salicet. in l. fina. col. fin. Cod. de senten. & interloc. om. iudic. vbi decidit, si appellatio sit remota vigore statuti vel rescripti: posse tamen nihilosecius supplicari. dict. authent. quę supplicatio. Hanc sententiam sequuntur Marsil. in prax. crimin. §. opportune, num. 51. Paris. in consil. 54. numero 19. vol. 3. Dec. consil. 533. colum. 1. in fin. Ruin. d. consil. 157. qui ambo testantur hanc esse communem opinionem. Conclusio tamen hæc restringitur, † vt non obtineat, si remoueatur appellatio ex natura causæ: sicut in possessorio iure ciuili: Nam nec tum admitti solet supplicatio: suadente iuris regula, vbicunque ex natura causæ prohibita est appellatio, † etiam supplicationem prohibitam censeri. Deci. in l. fin. num. 51. Cod. vt lit. pendent. vbi Doctores etiam alii tradunt, quod qui à sentẽtia quæ transiit in rem iudicatam appellare nequit, aduersus eam nec supplicare possit. Namq; frustra impetratum videtur, quicquid contra sententiam quæ abiit in rem iudicatam dictum est. Vt illic Paul. de Castro indicat.

cat. Aliud autem est, & sic conclusio valet, quando prohibita foret appellatio propter excellentiam iudicãtium. Tum enim admittitur supplicatio.

Quinta conclusio, instantiam causæ supplicationis † 10 regulandam secundum instantiam appellationis; cum nulla hic apparet inter ambas differentia expressa: Ita Accurs. in l. 1. Codi. de senten. præf. prætor. quam glossam illic sequuntur Bald. & Angel. Salicet. in l. fin. §. penul. Cod. de tempor. appell. vbi aiunt, causam recursus supplicationis regulari secundum appellationem, quantum ad tempus eiusdem exercitii & finitionis. Idẽ tradidit Bald. in tracta. statutorum, in verb. statutum quod permittit. vers. 6. Ita & decidit Boeri. decis. 247. nume. 9. circa fin. Hæc conclusio restringitur, † si princeps ad supplica- 11 tionem oblatam rescriptum impertierit. Tum namque supplicationis effectus hic est, vt per rescriptum Principis quod litis contestationem inducit, l. 1. C. quan. libel. principi oblat. perpetuetur & extendatur eiusdem recursus vsq; ad triginta annos; quæ alioquin tanto tempore non durasset. Ita intelligatur dictum Speculatoris in titul. de supplicatio. §. effectus. Ita profertur exemplum in d. l. 1. Cod. quand. libell. Vbi rescripto impetrato à principe de iniuria alicui illata, quod habet vim cõtestatæ litis, perpetuatur actio iniuriæ, quę alias vnius tantũ anni spacium habeat. l. si non conuitii. 5. Cod. de iniur. vt nimirum hæc actio institui & exerceri vsque ad triginta annos possit. Vt & Doctores tradunt in lege nam & postea. nona. §. si is qui temporaria. ff. de iureiu. Diuersum est, vt conclusio astruit, si supplicationis causa sit post rescriptum Principis instituta intra annos duos vel tres. Nam eius tum instantia non durat per triginta annos. Ad quod, dictum Speculatoris referri non debet, nullius instantiæ mentionem facientis.

Sequitur vt recenseam aliquot casus quibus † supplicationis 13 aut reuisionis remedium effectu caret, quod ad tertiũ huius

actus caput refertur. Primus est, quando supplicans pro reuisione actorum (vt & in processu dictum) qui fuit sententia condemnatus, non faciat in suo libello supplici mẽtionem erroris facti aduersus sententiam latam, etiam in causa appellationis, sed tantum erroris iuris. At vero supplicatio non potest offerri ad propulsandum seu reuidendum errorem iuris, sed facti duntaxat. Vt concludit Stephan. Aufrer. in additio. ad Capel. Tholosa. quæstio. 472. quem secutus est Rebuffus in tracta. de supplica. in præfat. nu. 70.

13 Secundus casus, † licet in lata sententia esset commissus error iuris aut facti: si tamen supplicans passus sit sententiam exequi, eamque approbarit, locus reuisioni non daretur. Vt nominatim respondit Petrus Paul. Paris. consil. 118. numero 8. volum. 1. quem sequitur Rebuff. in dicta præfatione. numero 73.

14 Tertio † si condemnatus sententia non appellarit sed exequi sententiam passus sit, & multos annos executioni paruerit. Namque si is contra quem est sententia lata appellare intermiserit, tunc per supplicationem principi oblatam, sententiæ reuisionem impetrare non potest, quæ iam rei iudicatæ obtinuit authoritatem. Quod manifesto euincitur ex Constantini cæsaris constitutione in leg. vlt. Codic. vt lite penden. illis verbis. *Qui licitam prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominiæ pœna notabitur.* Hactenus Constantinus Cæsar. Quo loco Paul. Castrens. annotauit, perperam eos agere, qui lata contra se sententia, à qua non appellant, ad Principem recurrunt, precesque offerunt vt sententia reuideatur. quod refert & probat Rolãd. à Valle. consil. 38. numero duodecimo. volum. 2. Hic etenim dicitur quodammodo renunciasse appellationi, & consequenter se exclusisse etiam à facultate supplicandi Principi, vt reuideat causam. Vt tradunt Castrens. in leg. si quis aduersus

5. nu-

3.numero 3.Codic.de precibus imp.offer. Præpositus in ca. ex ratione. 8. numero 74. extra de appella. Sic etiam dicimus, eum, qui tacite renunciauit appellationi, non posse supplici libello ad Principem confugere ac petere, causam vt reuideat, ac sententiam latam reformet. Vt de vero contumace egregie tradit Accurs.in d.l.vlti.Cod.vt lite penden.quem illic secutus est Iason num.7.Imola in l.ex consensu.23.§.fin.numer.4.ff. de appel.Ruinus consil.157.num.17. vol. 5. Deci. in leg. vlt. num. 51.Codic.de edic.D. Hadria.toll.& in cons.34.num.1.Rolan.à Valle consil.38.num.15.volu.2. Rebuff.in dicta præfat. numero 64.

Quartus casus, quo supplicationi & reuisioni locus non est, † si intra biennium non oblatæ sint Principi preces, quibus reuisio est petita.per l.vnic. Codic.de senten. præfe. Prætor.& in dict.auth.quæ supplicatio.vbi Accurs. & Doctor. Stephan. Aufrer.in addit.ad Capell.Tholosa.quęst.480.Paris.cons.118. nu.9.vol.1. 15

Quintus casus, † si condemnatus sententia alleget vel propriam negligentiam, vel errorem, vel etiam dolum & circumuentionem aduersarii: recte supplicat. Non item si arguat iniquitatem & iniustitiam Iudicis, qui sententiam tulit. Vt & monui in primo capite huius actus in processu. Sic in specie respondit Roland à Valle.cons.38. nume. 20. volum. secundo dicens obseruandum hoc esse in praxi pro formanda supplicatione, qua condemnatus petere vult sententiæ ipsius reuisionem. 16

Sextus casus si aduersus transactionem initam, † transigentium alter supplicare conetur Principi, vt eam rescindat. Nam principes vti iustitiæ defensores nolunt transactionibus sopitas ac finitas lites suis rescriptis suscitari.leg.causas vel lites.16. Cod. de transact.quo loci tradunt Castrens.& Iason,&illic Alciat.num.1.ex l.fin. Codic. vt lit. penden. eum infamia notari, 17

qui aduersus transactionem supplicat. Imo Principem non posse rescripto tollere transactionem ex dict.l.causas. responderunt Barbat.cons.24.col.4.vol.2.Iason inter consilia Bruni, cons.8.num.43.& num.44.subiungit,quod si transactio sit iurata,nullo modo tolli possit,etiãsi Imperator apposuisset rescripto expressam clausulam derogatoriam. *Non obstante transactione.* Idem responderunt Ripa responso 28.num.27.vol.2.Natta consil.368.nu.7.vol.2.Alciat.respons.94.num.2. Hæc de supplicationis actu sufficiant.

ADDITIONES AD ACTVM
QVARTVM IVDICII DECISORII
restitutionis in integrum.

ADDITIO AD INITIVM
ACTVS AD FINEM INITII.

Apostillæ.

1 *Restitutionis in integrum auxilium extraordinarium remedium.*
2 *Nulla actio hic citra restitutionem competit.*
3 *Restitutio non iure actionis,sed officio Iudicis competit.*
4 *Ius commune pars est boni & æqui.*
5 *Quomodo restitutio iuri aduersetur communi.*
6 *Ob quam causam sit inuenta restitutio.*
7 *Vtrum remedium restitutionis ut extraordinarium cum ordinaria actione concurrere queat.*
8 *Obiectum ex l.in causa.§.Pomponius.ff.de minor.promptum.*
9 *Subsistente remedio ordinario,restitutio cessat.*
10 *Restitutio est in rem scripta.*

REmedium restitutionis in integrum est extraordinarium. 1 † l.in causæ.16.§.quod si minor.§.fin.ff.de minor.25.an.Ideo

eo cum ordinario iudicio non concurrit. d.l. in causæ. Itaque & petitio restitutionis ex clausula generali, *si qua iusta causa videbitur, restituam*, cum restitutioni minorum comparetur, leg. vlt. Cod. de tempo. restit. Iason in §. rursus. num. 81. tit. Instit. de actionibus. estque extraordinaria, nec cum remedio ordinario conuenire potest. Accurs. Barto. & Docto. in l. scio. 4 ff. de in integ. restit. & in leg. si quis stipulatus. 43. in verb. officium Prætoris, ff. ex quib. caus. maio. Hinc consequitur, † nullam actionem hic citra restitutionem competere. Etenim si quis communi iuris auxilio & actione munitus sit, frustra ei remedium extraordinarium tribuendum est. Veluti, si quis contractum inierit cum Pupillo, nec inde sit locupletior factus, vt ait d. l. in causæ, quæ restitutionem extraordinarium auxilium vocat. Quo & pertinet l. cum mandatu patris. 23. ff. eod. tit. de minor. Proinde cum non detur hæc iure actionis: constat eam † officio Iudicis competere. leg. quod si minor. 24. §. fi. Digestis de minor. vbi innuit textus nullam proprie actionem vel cautionem ex edicto restitutionis oriri: immo totum hoc à Prætoria pendere cognitione. Censuerunt item remedium restitutionis ideo extraordinarium esse, quod iuri aduersetur communi, & contra ius commune competat. Verum contrariam proposito huic sententiam videtur esse amplexus Vldaric. Zasius in suis singularib. intellectibus; eo capite, quo de ordinarii & extraordinarii articulo agit, & nititur hoc argumento, Ius commune † quod est pars boni & æqui, & remedium restitutionis in integrum ex æquitate descendit. l. 1. ff. de minor. l. 1. ff. de in integ. restit. Immo. iudicatur remedium iustissimum. l. 1. ff. ex quib. caus. maiores. Ergo absurdum foret defendere, communi iuri aduersari ea quæ naturali iure sunt æqua, & à Prætoribus adinuenta, quibus semper datum est, æquitatem naturalem ob oculos ponere, & sese in ea tanquam in speculo contemplari. l. quod si Ephesi. 4. ff. de eo quod cert. loco. Conclusit exinde, hoc remedium, etsi nominetur extraordinariũ,

2

3

4

ius tamen cõmune sequi, nec ab eodem recedere. At non refragante hoc Zasii argumento, priori & communiter receptæ opinioni est insistendum: dummodo animaduertamus, idcirco
5 restitutionem iuri communi aduersari, † quod per eam contractus inter contrahentes celebrati rescindantur, atque damnum hæc rescissio afferat, annullentur hac ipsa obligationes, omissa iura in pristinum statum reponantur, cum tamen iure communi & lege ita disponente, contractus sint obseruandi, quod legem ex conuentione accipiant. l. 1. §. si conueniat. ff. deposi. sintque ob id ab initio voluntarii, ex post facto necessarii. l. sicut. 5. Cod. de oblig. & action. Verum hæc diuersitas conciliari facile potest. Etenim recte dixerimus, restitutionem in integrum iuri communi aduersari, eo inspecto, quod per eam contractus, qui iure communi validi erant, nulli & inefficaces efficiantur. Sed consideratione habita, quod Prætoris edicto restitutionis beneficium est introductum, & Prætorum edicta iuris communis dispositione compræhendi, & iuri scripto inseri cernantur, recte dicendum vltro cum Zasio & recentioribus erit, restitutionem in integrum iuri communi aduersariam non esse.

Ex l. 1. ff. de minor. 20. annis apparet, ob quam causam re-
6 stitutio in integrum † sit inuenta. Hæc causa naturalis est æquitas, quam prætor in restituendo sequutus est, adque eam edictum de restituendo contulit. Inquit enim Vlpianus, de minore restituendo respondens, & edicti emissi rationem reddẽs: *Cum inter omnes constet, fragile esse & infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est, & aduersus captiones opitulationem.* De æquitatis naturalis ratione effectuque plura retuli capite secundo huius actus in processu. Cum itaque beneficium restitutionis in integrum sit extraordinarium non
7 ordinarium: quæstionis est: vtrum cum hac extraordinaria † remedium ordinarium, aut restitutio cum actione ordinaria con-

concurrere queat, necne? Et non posse concurrere suadere in dicta lege, in causæ. decima sexta, in princip. Vlpianus videtur, inquiens. *Si communi auxilio & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* Quod etiam firmat Accurs. Bartolus, & Interpetes alii iam citata lege. At huic assertioni † videtur refragari textus in dicta lege in causæ. §. Pomponius. ex cuius specie ac responso elicitur, condictionem indebiti, vel condictionem sine causa, quæ sunt actiones ordinariæ, cum restitutionis remedio concurrere, nimirum verbis illic positis: *Sed & Pomponius adiecit, potuisse etiam à maiore,* scilicet filia illa maiore facta, *incerti cautionem condici.* Responsio prompta ad hoc obiectum datur, illis verbis rite explanatis. Species proponitur facti; *Cum quidam hæres rogatus esset fratris filiæ res complures dare ea conditione, vt si sine liberis illa decessisset, restitueret eas hæredi, atque hæc hærede defuncto, eius hæredi* cui non fuerat obstricta, *cauisset se restituturam. Aristo putauit in integrum restituendam* Sequuntur supra scripta verba, *Sed & Pomponius adiecit.* &c. Duo hic textus continet membra, primum ad mulierem minorennem, refertur, cui succurritur per restitutionem, quod cauisset hæredi defuncti. Etsi morte principalis hæredis testantis, qui rogatus erat res dare filiæ fratris, obligata esse desiisset. Postmodum hic dicitur, si maior filia illa facta, eo casu hæres fuisset, atque ita cauisset, obligationem tanquam sine causa factam condicere recte potuisse. Hinc non euincitur, vtrumque remedium eidem personæ competere, immo habendum esse ad diuersum respectum. Sed & hic sensus eorum verborum plane consonus est, vt dicamus, eo casu indebiti condictionem & restitutionis remedium simul competere: quia ad diuersa referantur. Etenim per condictionem indebiti quis consequitur quod ab ipso indebite est solutum, & ab obligatione, qua non fuerat iure obstrictus, liberatur. At per restitutionem id agitur, vt Iudex ipse rescindat obligationem, seu cautionem illam indebi-

8

te datam. De hoc itaque articulo, ordinarii nimirum & extraordinarii remedii concursu, magna est inter Doctores concertatio. quæ accurate discutitur in l. in prouinciali. 3. ff. de ope. nou. nunc. de quo & Vdalric. Zas. in suis intellectibus singularibus.

Verum regulariter concludendum est, ordinario subsi-9 stente † remedio, cessare restitutionem tanquam extraordinariam: nisi forte plenius & exactius extraordinario remedio sit prouisum. Vt habetur in l. Æmilius. 38. Digestis. de minor. 25. ann. vbi qui est in integrum restitutus, consequitur fructus perceptos, & qui iure communi percipi potuere. Si is communis iuris auxilio ordinario vsus fuisset, eos fructus consequi non potuisset. Præterea restitutionis remedium in rem scriptum est, sic, vt & contra tertium competat possessorem. d. l. in causæ. §. interdum. At iuris communis dispositione accidere potest, vt & contra tertium possessorem actio personalis in-10 stitui queat. Ex eo igitur quod restitutio sit in rem scripta, † euenit, vt si post celebratum contractum denuo rem in alium alienarim: efficax mihi aduersus eius rei possessorem restitutio competat: maxime ne rem meam amittam, aut ea caream: idque Prætoris cognitione interueniēte, qua rescindat alienationem, & in rem iudicium impertiatur. Qua de re tractatur in l. in causæ. 13. §. interdum. ff. de minor. Quæ lex demonstrat Practicum proponendæ contra tertium, restitutionis modū. Primo vt in rem directam instituat actionem contra tertium possidentem, sicuti hæc verba, *cognitione Prætoria, & dato in eum iudicio*, clare innuūt. Illa autem verba, *rescissa alienatione*, innuunt restitutionem etiam aduersus primum emptorem decerni posse, modo hoc sibi consultum magis fore putauerit minor. Copiose tamen magis discutit hunc articulum Ioan. Mauriti. Dolanus I. Consultus in suo absolutissimo tractatu de restitutionibus in integrum. cap. 25. quo me breuitati operam dans refero.

ADDI-

ADDITIO AD CAPVT HVIVS ACTVS PRIMVM DE ORIGINE ET DEfinitione Restitutionis in integrum, ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Restituere nihil est aliud, quam in pristinum statum reducere.*
2 *Verbum restituas lege expressum, etiam fructuum restitutionem continet.*
3 *Quod restringitur, si res non sit integra.*
4 *Exul restitutus ad sua bona, non intelligitur restitutus ad bona in alium translata.*
5 *Fallit secundo, vt restitutio facta super principali, non trahatur ad accessorium.*
6 *Fallit tertio in restitutione facta à Principe vt tertii ius nō minuat, nisi vbi expressam fecerit mentionem Princeps.*
7 *Fallit quarto, si restitutio annexa limitatione sit facta.*
8 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
9 *Concessio facta super vna re, ad aliam non extenditur.*
10 *Fallit quinto.*

CIrca datam restitutionis definitionem hoc capite num. 4. vulgatum proponitur porro axioma, restituere nihil † esse 1 aliud quam in pristinum statum reducere, & locum suum recuperare, cum omnibus suis connexis & dependentibus. l. quod si minor. 24. §. restitutio, vbi Bartol & Doctores. ff. de minor. l. 1. vbi Salice. & Docto. Cod. de sent. pass. & restitutis. l. videamus. 38. §. videamus. ff. de vsur. Tiraquel. de retractu lignag. Gloss. vn. §. 32. num. 69. tantumque reddit restitutio, quantum abstulit læsio & condemnatio. per Bart. in l. fin. col. 3. Cod. de sent. passis. & dicit Panormita. in c. venerabili. 37. in prin. extra

de offic. deleg. non haberi quem pro restituto, nisi plenariam consequatur restitutionem. Quod sequitur Deci. in l. in condemnatione. 133. §. cum verbum. ff. de reg. iur. ciuil. *Cum verbum restituas in lege † inuenitur; & si non specialiter de fructibus additum est, tamen fructus restituendi sunt.* Quod etiam in Principe obtinet qui est lex animata in terris. §. pen. Nouell. de consulib. §. Sed & quod. tit. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil. Extenditur etiã hoc ad Iudicem; qui si aliquem condemnet ad restituendum prædium; ita intelligitur in integrum statum condemnatum debere alterum restituere vt vna cũ prædio & fructus restituere cogatur, etiamsi de fructibus nullã expresse fecerit mentionẽ, vt tradit Bald. in rubrica. Cod. de fructib. & liti. expẽs. Ias. in l. Gallus. 29. §. & quid si tantum. nu. 22. 23. ff. de lib. & posthum. Tiraquel. in l. si vnquam. 8. in verb. reuertatur. nu. 275. & 276. Cod. de reuocan. donat. Couarruu. varia. resol. lib. 1. cap. 3. Hinc etiã Aretin. & Alexan. in d. §. & quid si tantum, tradunt stante municipali iure vt bona homicidæ applicanda sint Fisco pro parte dimidia, proque altera dimidia, pars accusanti, pars vero hæredibus occisi, & Rectori exigenti cedant: restitutum & forte ab exilio reuocatum delinquentem ad bona, tunc etiam intelligi restitutum ad bona ad accusantem & hæredes occisi deuoluta. Pari modo condemnatus ad damna & interesse damnum passis, si exul restituatur ab exilio, intelligitur etiã restitutus ad damna & interesse parti acquisita. per textum in l. non aliter. 69. ff. de lega. 3. Iul. Clar. in prac. crimin. §. fin. quæs. 59. Hoc ipso item euincitur, restitutionem sui natura tollere etiam ius priuati. l. 1. Cod de sent. pas. saltem quando ius quæsitum est ex illo actu, aduersus quem fit restitutio. leg. siue patronus, 21. ff. de iure patrona. leg. sed si hac. 10. §. patronum, à contrario sensu. ff. de in ius vocan. Bart. in d. l. fin. Codice de sent. pass. Aliud est exemplum in legitimato à Principe, post obitum patris sui, qui potest auferre ius quæsitum illis, qui ab intestato successerunt; Quia intelligitur legitimatus etiam ad illa

illa bona non cum effectu poſſeſſa & retenta per venientes ab inteſtato; licet habuerint ius adeundi, aut ſolo animo hæreditatem adiuerint. Vt tradit Paul. de Caſtr. in dicto §. & quid ſi tantum. ſequuntur Alexan. Aret. & Iaſ. ibi. Verum axioma iuris prædictum reſtringitur, † vt procedat, quando res adhuc eſt 3 integra. Secus ſi non ſit res integra. Proinde exul reſtitutus ad bona † ſua, non intelligitur reſtitutus ad bona in alium 4 translata & alienata: Quia reſtitutio Principis non trahitur retro contra ius alteri quæſitum. Aretin. in §. cum autem. numero 5. titulo Inſtit. quibus modis ius patr. poteſta. ſolui. Atque Alexan. & Iaſ. in d. §. & quid ſi tantum. aſſerunt, hac ratione priuatum ſuo loco, ſi reſtituatur à Principe, non recuperare locum ab alio poſſeſſum, ſequitur Alberic. in tracta. ſtatutorum. par. 4. quæſ. 46. & communis opinio eſt, vt ait Nell. in tract. Bannitorum. part. 1. tertio tempore. quæſ. 4. & quæſ. 9. Iul. Clar. in d. §. fin. quæſ. 59.

Reſtringitur ſecundo, per doctrinam Socini in l. lecta. 40 nu. 12. ff. ſi cert. peta. condic. vt reſtitutio facta ſuper principali, † non trahatur ad acceſſorium. 5

Tertio reſtringitur, vt retractatio alicuius actus & cauſæ facta per Principem, nihil quicquam in tertii † præiudicium 6 efficere queat; niſi in eo, in quo princeps expreſſam fecerit mentionem. Socin. conſ. 266. col. antep. vol. 2. Ægid. Boſſ. in prac. crimin. titu. de remed. ex ſola clemen. principis, numero 17.

Quarta reſtrictio, † cum quis reſtituitur annexa limitatione, eatenus intelligitur reſtitutus, quatenus limitatio operatur. Nam limitata cauſa † limitatum producit effectum. 7 8 Nell. in trac. Bannito. quæſ. 4. Deci. conſ. 551. num. 9. l. in agris. 16. Digeſtis de acquir. rer. dom. exēplum; In iudicio Titius fuit reſtitutus ad appellandum, & producendum noua iura ſolummodo, non autem ad non ſoluendum expenſas. Quare ad illas

non extenditur restitutio. Quia concessio super vna re facta, 9 ad aliam rem † non extenditur. l. si vnus. 27. §. ante omnia. ff. de pact. Deci. d. cons. 551. nu. 9. Bursat. Consil. 73. 6. vol. 1. Riminal. Senens. cons. 410. nu. 2. vol. 3.

10 Quinta restrictio, Differens producere † in iudiciis instrumenta, sententiam, & processum, quamuis ad causam sit restitutus, tamen in expensas condemnari debet. Natta consil. 17. num. 7. volum. 1. Rolan. à valle. cons. 4. nu. 63. Paul. Castr. cons. 16. nu. 9. vol. 1. Fran. Purpura. cons. 116. col. 1. 2. vol. 1. Crauet. cons. 223. nu. 7. vol. 2.

ADDITIO AD IDEM CAPVT PRIMVM, NVM. 4. 68. CVIVS sit restituere.

APOSTILLÆ.

1 *Præfectus Prætorio quis dicatur.*

2 *Iurisdictio territorio cohæret.*

PRæter id quod hoc capite indicaui, restituendi munus spectare ad Prætorem, & ad alios Magistratus, mixtum imperiũ 1 habentes. De præfecto Prætorio † (qui scilicet est prætorianorum militum seu aulæ præfectus, cui Princeps rerum, iudiciorumque summam commisit, & cunctarum prouinciarum maximã potestatẽ habet. l. quilibet. 40. Cod. de decur. li. 10. l. 1. Cod. de offic. vicar. l. ne quis. 38. Cod. de decur.) ꝙ is concedat restitutionem indubitatum est. Ad minores autẽ magistratus quod spectat an hi restituere queant, est ꝙ dubitetur. Sed hoc adimitur dubium per l. fin. Cod. vbi & apud quem cogn. restit. in integ. agitand. sit, quæ constitutio Lampadio & Oreste consulibus emissa, decisionibus quinquaginta connumeratur, qua Iustinianus sanxit, *non solum apud Iudices pro tribunali,* idest

idest ordinarios qui iurisdictionem habent cum administratione, *causæ cognitionem* (scilicet de restitutione) *proponi, sed etiam apud eos Iudices, quos Augustalis dederit Maiestas, aut quos reipublicæ administratores*, sc. dederint, *vel in vrbe regia, vel in prouinciis: vt videatur ipse qui Iudicem destinauerit, vtpote pro tribunali cognoscens, in integrum dare restitutionem, & causas eius examinare.* Inde dicitur, eos restituere posse, qui administrationi cui inhærens est iurisdictio, præsunt. Iurisdictio enim territorio † cohæret, l. 1. §. quum vrbem. ff. de offic. præf. vrbi. 2

Hique dicuntur ordinarii esse. Inde excipiuntur compromissarij Iudices, vel arbitri, vel qui dantur à Iudicib. propriam Iurisdictionem non habentibus. Verum his quæ de minoribus dicta sunt magistratibus, refragari videtur l. in causæ 16. §. nunc videndum. ff. de minorib. imo expressim le. minor. 18. ff. de minor. ait. *Minorem magistratum contra maiorum sententiam non restituere.* Et quod in dict. §. nunc videndum dicitur, *tam præfectus vrbi quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis quam contra sententiam suam.* Quæ dictio Alii videtur de omnibus aliis magistratibus etiam minoribus loqui, sed vt nihil aduersi appareat, sic conciliandæ sunt leges. Animaduertitur dictam le. minor. 18. id velle quidem, minores magistratus contra maiorum sententiam restitutionem dare non posse: At vt ob id minores Magistratus omnino restituere nequeant, id non admittendum est, citra sophisticam à dicto secundum quid ad dictum simpliciter : Nam minores restituere possunt magistratus potissimum aduersus sententias, quæ ab his, cum quibus æqualem exercent iurisdictionem, latę sunt. Equidem plures existũt Iudices ordinarii, parem qui obtinent authoritatem & potestatem; & tamen hi in minorum magistratuum serie consistunt. Sed & alio modo respõdẽdum, nouo iure & dicta constitutione Iustiniani inductum, vt etiam à quibusuis minoribus magistratibus, quique municipali duntaxat iurisdictione sunt præditi, modo ordinarii sint, vel

nominatim à principibus, vel Iudicibus ordinariis delegati, restitutio concedi possit, idque maxime in minoris ætatis fauorem. Id quod probat Bartolus in dicto §. nunc videndum.

ADDITIO AD CAPVT SECVNDVM, DE MINORIBVS RESTITVENDIS, AD FINEM CAPITIS.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio, Minorem aduersus delictum non restituendum, & cur.*
2 *Fallit in infante, qui hominem occidit.*
3 *In omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurritur.*
4 *Arbitrio Iudicis committitur hæc indagatio.*
5 *Nemo ex dolo commisso lucrum capiat.*
6 *Restrictio secunda, si delictum non ex animo committatur, scilicet, culpa non dolo.*
7 *Conclusio secunda, minorem ob ignorantiam restituendum.*
8 *Qui indebitum ignorans soluit, condictione indebitum condicit.*
9 *Iniquum reum vnius debiti nomine duplici solutione grauari.*
10 *Cur ab ignorante defuncto nihil in hæredem transmittatur.*
11 *Casus quo in facto proprio ignorantia toleratur.*
12 *Conclusio tertia, si maior factus, intra debitum tempus inuentarium non conficiat, si hæres maiori existat.*
13 *Actus, non seruata eius forma, corruit.*
14 *Et rusticus ob iuris ignorantiam non restituitur.*
15 *Maiori negligenti conficere inuẽtarium infra debitum tempus, non datur restitutio.*

16 Sin

NON omnibus ex causis minores sunt in integrum restituēdi, veluti ratione delictorum. stabilienda itaque est hoc casu conclusio. Minorem aduersus delictum nō † esse restituendum. 1 Cuius manifesta habentur rescripti cæsarum verba in l. prima. Codic. si aduers. delict. annexa valida ratione ex natura li æquitate prompta; *In criminibus quidem, ætatis suffragio minores non iuuantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.* Huc & confert textus in leg. auxilium. 37. Digestis, de minor. quæ iubet, nullam deprecationem adulteris esse concedēdam etiamsi minor viginti quinque annis se adulterum fateatur, nec si quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex punit: veluti cum adulterii damnatam sciens vxorem duxerit, aut in

adulterio deprehensam non dimiserit, quæstumue de vxoris adulterio fecerit, seu precium pro stupro comperto acceperit, vel domum ad stuprum seu adulterium in ea committendum præbuerit. His enim casibus non debet eum iuuare contra legum præcepta ætatis excusatio, nec ei prodesse, quod dum leges inuocat, in eas tamen committit. accedit l. fin. §. si vero postquam. Codic. de iur. delib. illis verbis; *nec legis nostræ beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt*. legis auxilio careat, qui in illam peccat. nec non textus huc confert in lege senatoris filia 47. §. sed ignominiosum. Digestis, de ritu nupt.

2 Conclusio hæc non procedit in infante,† qui hominẽ occidit. leg. impuberem. 23. Digest. de furt. leg. infans. 12. Digestis, ad leg. Cornel. de sicar. Nam infans occidens aliquem lege Cornelia non punitur; nec etiam furti obstringitur. Quo pertinet regula, in omnibus pœnalibus Iudiciis ætati † & imprudentiæ succurri: item leg. excipiuntur. 14. Digest. ad S. cons. Syllan. & clement. 1. de homicid. iungitur his lex 1. Codic. de falsa moneta. Quæ vult, ætatem pupillarem à delicto fabricationis monetæ falsæ excusandam: quia ea ætas ignorat quid agat, vt de delicto non teneatur. At hæ leges conclusionem restringentes, intelliguntur iuxta interpretationem. Bartoli in d. leg. 1. Codic. si aduers. delict. vt de infante qui per ætatem suam fari non potest, intelligantur. & eo sensu loquitur lex 1. §. adipiscimur. Digestis, de acquir. vel amitt. possess. §. pupillus. titu. Institut. de inutil. stipul. leg. Fulcinius. septima. §. adeo. Digestis, quib. ex caus. in poss. eatur. Accurs. in lege pupillus. 9. Digestis, de acquir. hær. Has cunctas leges Bartolus intelligit de pupillo infante, etiamsi is infantiæ sit proximus. in leg. prima. Digestis, de nouat. At cõclusio efficax est in pupillo: qui infantiam excessit, & ad pubertatem aspirat. d. l. auxilium. Cæterum

4 Bartolus hæc arbitrio † Iudicis committit, qui secundum delicti qualitatem, moderetur pœnam. Vt & habetur in leg. aut

aut facta.16.§.fin.Digestis de pœnis. hęc aliquando euenire inquit, vt aliquorum delictorum supplicia exacerbentur : aliquando vt leniantur. Certum autem est, pupillum doli qui capax, & pubertati proximus sit, ob dolum non esse restituendum. Hoc enim iniquissimum foret, vt ex dolo † commisso lucrum caperet. Vnde regula legis pupillum CIII. Digestis, de reg.iur.ciuil.suadet, *Pupillum qui proximus sit pubertati, capacem esse & furandi, & iniuriæ faciendæ.* A contrario sensu itaque inferri potest, si pupillus pubertati proximus non sit, delicti nomine non obligari. Nec obest, quod in supra allegata lege 1.Codic.de fals.moneta.habetur, quæ dicit, *Impuberes etiamsi conscii fuerint, nullum sustinere debere detrimentum. Quia ætas eorum quid videat, ignorat.* Quæ verba, *si conscii fuerint*, vtique videntur arguere pupillum qui sit doli capax. Sed responsio prompta datur, impuberem illa lege etiamsi criminis particeps sit, delicto tamen non astringi. Inde non euincitur, vt vere doli capax hic pupillus videri debeat. Sicut recte interpretatur Accursius verbum, *Impuberes*, idest, doli non capaces. Potuit fortasse ignorans consensisse, cum tamen nesciret quid ageret.

Secundo hanc conclusionem restringit textus in d.l.1.Cod. si aduers.delict.sequentibus his verbis, vt *si delictum non ex animo* (scilicet, minorum) *sed extra venit*, Idest, (vt Accursius interpretatur:) etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur. Et ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competat. Breuiter Bald. & Salicetus ad dictã leg. primã, conciliando declarant, Aduersus delictum † culpa commissum succurri ope restitutionis in integrum minori: contra vero delictum commissum dolo, restitutionem non procedere. 6

Secunda affertur Conclusio † ad hoc caput aptanda, si minor 25. annis qui debitum creditori soluerat, à creditore conuentus iudicio, & condemnatus sententia, quæ 7

in rem iudicatam abierat, secundo ignorans soluerit: eum propter ignorantiam iure restituendum in integrum esse. Hæc defenditur conclusio doctrina Bartoli in leg. si mater, vndecima circa princip. Digestis, de except. rei iudica. Angel. in leg. si is ad quem 22. Digestis, de acquir. hæred. & l. 3. §. si rem Digestis, ad l. Falcid. Verum huic assertioni tria refragari videntur obiecta. Primum est argumentum, quod huic qui indebi-
8 tum ignorans † soluit, condictio indebiti competat: quæ cum sit remedium ordinarium, extraordinariam restitutionem in integrum omnino excludere videatur: vt supra in prima additione ad initium actus ostendimus. Secundum obiectum promitur ex lege cum in antiquioribus. decimanona, Codic. de iur. deliber. vbi si quis infra annum hæreditate non adita decesserit; ius deliberandi ad hæredem suum transmittit. Quod si decedens sibi delatam hæreditatem ignoraret; eo casu nullum ius transmittit in hæredem, nec quouis modo ex defuncti ignorantis persona est succurrendum. Hinc euincitur, legem etiam hoc casu ignoranti minori non opitulari.

Tertium obiectum, quod hæc ignorantia quam minor hic allegat, non videatur probabilis esse ignorantia. Quia allegat se proprium factum ignorasse. Quod admittendum non est. Ad cuncta hæc sigillatim & breuiter est respondendum: nihil hæc quicquam obesse. Etenim ad primum respondemus, eodem modo quem retulimus in supra dicta additione, nimirum non prohiberi quem, quin vtatur extraordinario restitutionis remedio, etiamsi præsto habeat remedium ordinarium, sicque actionem ordinariam, qualis est indebiti condictio. Si nimirum extraordinarium plenius & pinguius existere, & magis hac quam alia via sibi consuli censeat, vt hoc casu constat. Nam si condictione indebiti hic ageret, quamuis probaret primo à se debitum esse solutum: tamen rei iudicatæ exceptione repelli, & actio eius summoueri posset: ita vt longe præstet, restitutionis auxilium ad-

uerſus rem iudicatam quærere; quod quidem hoc ordine implorabit. Primo proponet, ſe iam primo ſoluiſſe: quod ſe probaturum offeret; demum dicet, ſe prima ignorata ſolutione, rei iudicatæ ſecundo ſoluendo ſatisfeciſſe: & petet ſe aduerſus illam ſolutionem reſtitui: potiſſimum vt ſententia illa lata reſcindatur: ſicut id quod ſoluit repetere, nec ei rei iudicatæ exceptio obiici poſſit. Secundum obiectum ex dicta le.cum in antiquioribus, vero eius ſenſu perpenſo non obeſt. Diſponit enim hæc, non ſuccurri hæredi, etſi defunctus actum de quo ageretur, ignoraſſet: quod ſit eo caſu lucri captandi quæſtio, nimirum acquirendæ hæreditatis, quæ tamen penes hæredem aut defunctum nunquam fuerat: quaſi diuerſum exiſtimari debuiſſet, etſi de damno vitando lis exorta fuiſſet: qui quidem caſus omnino à præcedenti diuerſus eſt: in quo præcipue agitur, ne lædatur & offendatur Reus conuentus; & iniquum admodum foret, eum duplici † vnius debiti nomine ſolutione grauari.leg.bona fides.quinquageſima ſeptima.Digeſtis de reg.iur.ciuil. Itaque ex his diuerſis ac ſeparatis caſibus efficax determinatio atque illatio fieri nequit, lege fin.Codic. de Codicil. Porro aliter reſpondetur firmius, in dict. leg.tranſmiſſioni locum non eſſe, eo quod tranſmiſſio ſuapte natura annexam ſcientiam habeat, vt ignorantia ipſa nihil magis videatur aduerſum. Vt tradunt Doctores in leg.vnica.Cod de his qui an. aper. tab. maxime in extraneo. Hinc valida patet ratio, cur ab ignorante † defuncto nihil in hæredem fuerit tranſmiſſum, nec tranſmitti potuerit. Tertium de proprio facto adductum hac reſponſione tollitur:non vſquequaque verum dici, factum proprium probabiliter non ignorari. Etenim probabilis † hæc in facto proprio iudicatur, ſi perſona eiuſmodi ſit, in qua veriſimiliter facti proprii ignorantia concurrat: Vt quia obrutus quis ſit multis negotiis & grauibus curis. Quinimo probabilis proprii facti ignorantia etiam maiorem excuſat,

9 10 11

vt restitui queat vigore prætoriæ clausulæ, *si qua iusta causa videbitur.* plura exempla petenda sunt à Bartolo in l. ab hostibus. 15. §. sed quod simpliciter. Digestis, ex quibus caus. maior. Angel. in lege annus 6. Digestis de calumnia. Bart. in l. si insulam. 84. ff. de verb. oblig. vbi tradunt, hæredem emphyteuticarii qui à canonis solutione intra biẽnium cessauit, illius generalis clausulæ beneficio restitui posse, si à se canonem debitum probabiliter ignorarit.

Conclusio tertia, si minor hæres maiori existens, inuentarium intra tempus † à lege definitum non conficiat, siue id minus solemniter expleat: ei restitutionis beneficio subueniri. §. pupillus. Nouell. de hæred. & Falcid. leg. fin. §. sin autem dubius. Cod. de iur. delib. quæ conclusio restringitur vt non obtineat, nisi iuris ignorantia lapsus sit dictante communi doctorum opinione, scilicet in iis, quæ actus formam respiciunt. Actus enim † non seruata forma, penitus corruit. Doctores in leg. Gallus. 29. §. & quid si tantum. Digestis, de lib. & posthum. Quapropter annotant, si mulier testamentum condiderit, nec in eo adhibuerit testes, aut quid aliud, quod ad solennitatem omnino spectabat, prætermiserit; eam nullo pacto iuuandam esse. Ita & Accursius in lege ambiguitates. 24. vbi expressim nullitatis facit mentionem. Codic. de testament. Quod & alio probant exemplo, quando mulier productionem testium aut instrumentorum in iudicio omiserit. Baldus item in lege finali. Codic. de iur. emphyteut. tradit, mulierem omni beneficio & auxilio destituendam, quæ Inuentarium bonorum defuncti non curauit confici. Wann ein Weib nach jhres Ehemans absterben sich in die güter ohne einiges Inuentari eindringet / ist sie billich des Manns glaubigern als die Erbin / darzu sie sich selbst gemacht / völlig zu bezahlen schuldig / vnnd soll jhr von rechtswegen die restitution nicht ertheilt werden. Vt expressim etiam respondit Bartolus in consilio incip.

mari-

maritus instituit hæredem, & confirmat hanc sententiam §. penultimo. versiculo, in omni persona. Nouel. de hæred. & Falcid. Id quod & in Rustico dicendum, qui per ignorantiam † iuris, dilatoriam seu declinatoriam exceptiones ante litem 14 contestatam non proposuerit, vt nec ad eas restitui debeat. Etsi namque ratione suæ personæ iura ignorare ac leges, rustico aut mulieri permittatur; non tamen contra ignorantiam iuris leges iis succurrunt; ideo quia peritiores quos potuerunt consulere, non consuluerint. Ad prædictam conclusionem declarandam quadrat quod affert Guido Pap. quæst. 473. num. 4. vbi ait, maiori negligenti conficere Inuentarium, † infra tem- 15 pus à lege definitum, ex clausula prædicta generali dari restitutionem in integrum non posse: præsertim si sit negligentia magna aut lata vel manifesta. l. magna. 226. ff. de verb. & rer. signif. l. fideiussor. 55. ff. manda. l. 2. Cod. arbitr. tute. l. impuberibus. 7. §. si fraus. ff. de suspec. tuto. Hac nimirum ratione, Nam si minori negligenti vel omittenti conficere inuentarium infra præstitutum tempus, iure subueniatur singulari. d. §. pupillus. Nouel. de hær. & Falcid. Ergo iure communi maiori restitutio denegatur. Quia speciale quod est in vno casu, præsupponit † contrarium communi iure in casu simili. l. 1. in fin. ff. ad 16 municipa.

Circa conclusionem quartam non inutilia ad praxin forensem proponuntur. Sitque hæc conclusio, si mulier omnia sua bona † in dotem marito dederit: eidem restitutione in in- 17 tegrum subueniendum esse. Hæc expresse probatur l. 1. Cod. si aduer. dot. rest. post. extenditque, vt hæc restitutio etiam ad hæredem mulieris voluatur. Plures rationes ad hanc l. & conclusionem affert Ioan. Maurit. tract. de rest. in integ. cap. ducentesimo nono.

Conclusio quinta, Minoribus xxv. annis restitutione in integrum subueniendum † esse, non solum vbi aliquod de bo- 18 nis ipsorum minuitur sed etiam cum ipsorum intersit litibus

non vexari.l.minoribus xxv. annis.6.ff.de minorib. Exemplo fit res clarior. Minor adiit locupletem hæreditatem, multis tamen debitis ac oneribus inuolutam, impetrare is poterit, vt ab eo nexu & grauamine in integrum restituatur.l. quia poterat. 4.ff.ad S.consf. Trebel.

Sexta conclusio, quam affert Speculator Practicus in tit.

19 de restitut. in integrum. si minor cõtraxerit matrimoniũ † cum vetula edentula, eumq; demũ contracti matrimonii pœniteat, restitui eum in integrum fas non esse. argumento textus in c. nuptiarum.41.caus.27. quæst.1. quo & pertinet textus in leg. sancimus.24. Codice de nupt.& text.in c. fin.14. quæs.fina. quod minor maioris induit personam, cum matrimonium cõtrahit. Nam cuiuis masculo liberum est, modo XIIII. ætatis annum attigerit, matrimonium contrahere. c. de illis.9.extra.de despons.impub.& in l.3. Cod.si minor se maio. dix. Attamen

20 contrarium suadere videtur † ratio ob quam minor hoc casu restituatur, Wann ein jüngling ein alt heßliches Weib vnbedechtlich zu der Ehe nimbt. Constat enim contractu matrimonii per minorem cum muliere senio confecta edentula, aliquid sinistri cum eo gestum esse. Ergo dicendum, eum esse in integrũ restituendum.arg.l.ait Prætor.7.in princ.ff.de minor.

21 Certum & hoc est, minorem ob læsionem † esse restituendum. vt hoc capite in processu dixi. Atqui plurimum minor læsus esse creditur, qui nondum adolescentiæ tempus expleuerit, deformem tamen atque adeo senectute cõfecta sterilem coniugio sibi iunxit: cui satius & gratius forte fuisset, magis formosam, diuitem magis, & suæ ætati magis idoneam consequi At hæc non vrgens est ratio, ob quam à Speculatoris sententia sit hoc casu aberrandum. Nam cum virtus & effectus

22 matrimonii à solo coniugum † consensu pendeat, l.nuptias. 30.ff.de reg.iur.ciuil cuius quidem consensus capax sit minor; legitime is vetulam vxorem ducere potuit. Non enim in hoc coniugio consideratur defectus ætatis. Regula hæc diuina

uina † in matrimoniis est obseruanda, Quos Deus coniunxit, homo non separet. Quo stante, nec dici potest minorem hic esse læsum, qui tam imprudenter & inconsulte hanc sibi delegerit vxorem, vt læsum se esse conqueri non possit. Etsi enim talis vxor vetula sit, tamen contingere potest; tali matrimonio sibi se probe consuluisse, & magis forte vtile ipsi fuerit prouectæ magis ætatis vxorem sibi adsciscere, quam iuuenem. Præterea restitutio hic omnino improbatur, nec contra perfectas nuptias admittitur: alias id inconueniens oriretur, quod inter easdem personas semel contractum matrimonium dissipari ac dissolui posset; à quo leges & iura abhorrent.

23

Septima conclusio, si contractui à minore celebrato, in quo is fuerat læsus, iusiurandum eiusdem accesserit, restitutionis auxilio † ei subueniendum non esse. Firmatur hæc conclusio potissimum textu in authent. sacramenta puberum. Codice si aduers. vendit. Constituit Fridericus Oenobardus Imperator, *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter custodienda esse.*

24

Hæc constitutio titulo de pace tenenda in libris Feudorum inserta est, Generalis est hæc constitutio citra distinctionem emissa: quam ob id Franciscus Duarenus iniquitatis arguit, † & non seruandam contendit in locis, quibus Respublicæ rectius sunt constitutæ, superstitionibus potius quam ex æquitate extortam eam ait. Cynus item eam detestatur, vt quæ prębeat occasionem insidias minoribus struendi, qui facile circumueniri queunt Sed constat hoc obiecto non animaduerso, authenticam hanc quæ nouissimum hoc casu ius inducit, & iuris ciuilis corpori est inserta, in terris Imperii, nec nō in regionibus Italiæ, aliisque locis seruari: quæ quidem vti recentior prioribus iuris ciuilis constitutionibus, & iuri ciuili veteri derogat, vtpote de quo habetur in lege, non

25

dubium.5.Cod.de legibus. item iuri Codicis de quo loquitur l.1.Cod. si aduers.vendit.Merito ergo eidem est insistendum, quæ confirmat contractus à minore gestos, ratione quidem minoris ætatis inualidos, si iusiurandum per minorem præstitum accesserit. Eius enim iuramentũ eum † facit maiorẽ l.si alterius.3.Cod.si minor se maior.dixe. facit huc l.fin.ff.de constitut.princ.l.1.ff.ad l.Aquil.q; ipsũ plurib., extẽsionibus, restrictionib.& declarationib.exacte discutit Ant.Gab.cõmun.conclus.li.2.tit.de minorib.Conclus.5. Licet vero hæc authentica tantummodo venditionis à minore factæ mentionem faciat: tamen & aliis contractibus à minoribus gestis accommodari potest.c.quamuis.2.& ibi Dida.Couarru.de pac.lib.6. Item licet hæc authentica iuratæ renuntiationis, quæ ex minore ætate prouenit, peculiariter tantum sit memor: Idem tamen seruabitur, si quis iureiurando aliis quoque remediis renunciet,& ea repudiet, quorum renuntiatio alias non accedente iureiurãdo, iure est infirma & irrita.c.licet.2.de iureiuran.li.6.c.cum contingat.28.ext.de iureiu.d.c.quamuis. Idque crebriore calculo Doctores roborant,& extendunt hanc authenticam, vt non modo obtineat, quando ratione minoris ætatis inualidus est contractus, sed etiam, quoties ex alia causa, cui iureiurando renunciatur. Ita Bartol.num.16. Salic. num.10.in d. authent. sacramenta.quam & citat Ioan.ab Imol.in d.c. cum contingat. num.2.Ias.num.71.72.73.in d.authent. Pro hac sententia valida decidit Capell.Tholos.quæs.45.quæ pariter minori iuranti restitutionem recusat.

Octaua conclusio, ex hoc quæsito quod proponit Bald. in l.sciendum.30.ff.de verb.oblig.elicitur, si minor iurauerit se 27 contractui à se celebrato † non contrauenturum, nihilque aliud exprimat: an pręsumatur renunciasse beneficio restitutionis, nec ne? In hac quidem Dynus in consil.30.censuit, Minorem iuramento non astringi, nisi expresse & nominatim illi, ab eo qui cum illo contraxit, fuerit declaratum, vel is operam dederit

derit, vt ei hoc exprimeretur. Tum enim per huiusmodi iuramenti declaratas circumstantias, exclusum à restitutionis beneficio esse; qui alioquin non existimetur remedio quod sibi competere ignoret, renunciasse. arg. l. mater decedens. 29. ff. de inoff. testa. vult ergo Dynus Minorem de iuramento præstito & eius effectu certiorem fieri oportere.

Contrarium sensit Bartolus in d. auth. sacramenta, cum quo hanc octauam † stabilimus conclusionem, Iusiurandum à minore vel etiam à muliere præstitum, impedire restitutionem in integrum, etiam si de hoc beneficio non sit certior factus, vel facta. Est hæc magis probata communis conclusio, vt pluribus demonstrat Anto. Gabri. lib. 2. de iureiuran. conclus. 3. longe plures hęc Bartoli conclusio habet assertores; quos ipse Gabriel allegat. Conclusionis huius rationes afferuntur efficaces, prima, Quod iuramentum natura sua ad omne idquod in contractu vel pacto est deductum, porrigatur, modo vt firmetur & subsistat contractus. arg. l. si duo patroni. 13. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. secunda, quod iusiurandum tantæ sit efficaciæ, vt in genere præsumatur iusiurandum præstantem de quocunque remedio etiam implicite cogitasse. l. qui iure militari. 7. ff. de testa. militis.

28

Tertio adducitur textus in c. ex rescripto. 9. ext. de iureiur. iuncta Glossa in verb. & vxorem. vbi mulieri fideiubenti propter iusiurandum ab ea præstitum beneficio senat. consulti Velleiani non succurritur: quamuis eiusdem senatusconsulti effectum etiam non intellexerit, nec de eo certiorata sit. At supra in exceptionis actu certiorationem omnino exigendam, etiam Prouinciæ Austriæ consuetudine retuli. Quarto cum iuramentum à minore præstitum eum maiorem efficiat. d. c. si alicuius. Cod. si minor se maior. dixe. vbi Bart. Bald. Cyn. Castrens. Salice. & Ias. nulla est certioratione opus.

ADDITIO AD CAPVT TERTIVM CIRCA RESTITVTIONEM MAIORUM ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Sit ne concedenda restitutio maiori propter ignorantiam, ex clausula Prætoria generali, an non.*
2 *Cum quis succedit in locum alterius, iustam ignorantiæ causam habere præsumitur.*
3 *Hæres emphyteutæ non soluens canonem cadit à suo iure etiam minor.*
4 *Contraria sententia negatiua verior & firmior.*
5 *Durius agitur cum homine quam cum lege.*
6 *Amissi lucri non est consideratio ponenda.*
7 *Aduocatus errans in lite propria, sit ne restituendus.*

HIc primo hæc discutienda est quæstio, vtrum maiori XXV. 1 annis propter ignorantiam † ex clausula generali, si Qua mihi iusta causa videbitur, in integrum restitutio sit concedenda, nec ne? cuius quidem clausulæ mentio fit in lege prima. §. fin. ff. quibus ex cau. maio. & in l. Sed etsi per Prætorem. 26. §. item in quibus Prætor. eod. tit. Videtur prima fronte restitutionem esse concedendam.

In primis si sit eius ignorantia probabilis. Veluti hæredis 2 defuncti: Regula, *cum quis succedit in ius alterius,* † *iustā ignorantiæ causam habere præsumitur.* cap. 14. de reg. iur. lib. 6. l. qui in alterius 42. ff. de reg. iur. ciuil. & in l. fin. ff. pro suo. Hanc partem videtur firmare Bartol. in l. Æmilius. 38. ff. de minor. quem ibi sequitur Raph. Fulgos. Idem Barto. in l. 2. Cod. si aduers. vend. pigno. vbi innuunt, licet minor, succedens maiori, circa ea, quæ ipsius author gessit, vel cursum temporis ab eodem præfiniti, non restituatur ratione minoris ætatis, cum tamen ex

capite

capite ignorantiæ ex dicta generali clausula restitui posse. Idem sentit Bartolus in lege, cum filiofamilias. 49. §. in hac. ff. de verbo. obliga. Secundo à simili argumentum ducitur, per Doctor. in dicto §. in hac. licet hæres Emphyteuticarii non soluens † canonem cadat à iure suo, etiamsi minor sit, nec tanquam minor restituatur: tamen si ignorarit se obstrictum ad soluendum Canonem, restituetur vigore dictæ generalis clausulæ. Ias. dicit communem hanc opinionem esse. in l. 2. numero 107. Cod. de iur. emphyt. Tertio restituendus videtur ex capite ignorantiæ, etiam ratione lucri, quod est consequutus. l. ait Prætor. 7. §. fin. ff. de minor. c. constitutus. 8. vbi Panor. in 6. notab. ext. de in integ. restit. & circa idem propositum affertur textus in l. Iulianus. 17. §. fin. & in l. & siue. 27. ff. ex quibus cau. maior.

3

His tamen rationibus nil aduersantibus, in contrariam sententiam longe plura & quidem firma ac iuris fundamentis stabilita magis afferri possunt argumenta, quibus probatur † minorem ex capite ignorantiæ vigore prædictæ generalis clausulæ non esse restituendum. Primum argumentum promitur ex dicta lege Æmilius. Ex actu cum maiore inito, qui actui præfiniuit tempus quo agatur, si eo mortuo succedat ei minor, & tempus præfixum labatur; minor restitui tum nequit: sicque tempus etiam contra hæredem minorem currit absque vlla restitutionis in integrum spe. Sicut & ex illo textu cuncti Doctores colligunt. Huc congruit argumentum à fortiori: In aliquo casu minori non succurritur ratione minoris ætatis: Ergo nec etiam maiori succurrendum esse, ex alia causa, vt notat celebris glossa final. Accursii in leg. nec non 28. §. quod eis. ff. ex quibus cau. maio. Ita etiam Curti. senior consil. 58. super præmissa dubitatione. col. 3. eiusmodi argumentum à fortiori colligit, cum fauorabilior dicatur causa minoris ætatis, quam sit absentia Reipub. causa, vel aliud impedimentum: sicque minor ætas magis sit priuilegiata

4

quam absentia, vel alia causa. Vt probe annotat Bald. in l. in contractibus. 14. in princ. in 3. nota. Cod. de non num. pecun. Secundo firmatur hæc sententia ex eo, quod nemini dubium sit, restitutionem in integrum æquitate niti & firmari iustitia. dicta lege prima. Digestis ex quibus cauſ. maio. in verbis & clausula edicti, *si qua mihi iusta causa videbitur*. Hæc verba Prætoris ex æquitate proueniunt, qui semper æquitatem ob oculos habet. §. emancipati. tit. Instit. de hæredita. quæ ab intest. defer. Atqui si eiusmodi restitutio minori propter ignorantiam permitteretur, magna iniustitia & iniquitas inde emergeret, ea ratione; nam ponamus emptorem qui ex speciali gratia promiserit retrouendere infra quadriennium; hic proculdubio noluit vlteriore tempore obstringi ad retrouendendum prædium emptũ: ne in suspenso vlterius tandiu hæreret, vtrum prædictum prędium libere ad se pertineret, an non, argumento l. 1. ff. de vsucap.

Tertio huc aptatur regula l. 3. §. ex his. ff. de verb. obligat. qua dicitur, obligationes & conuentiones cũ defuncto factas, in hæredes cũ suis qualitatib. transire: ita quidem, vt ex persona hæredis nec in minimo quidem minuantur. vt tradit Bald. in d. l. Æmilius. & ibi Accursius id esse verum asserit, etiam si persona hæredis habeat prærogatiuam. cuiusmodi est minor, ecclesia, hospitale. &c. qui se ignorasse prætendant. Possent plura argumenta huc afferri pro hac sententia: sed hæc prolata sufficiant.

Non obest his fundamentis primũ prioris partis obiectum. Nam opinio illa de probabili ignorãtia, q. ratione probabilis ignorantiæ ex clausula generali sit restituendus minor, non autem ratione minoris ætatis, non est iure firmata: cũ illa pręsupponat, restitutionẽ ex clausula illa generali maiore fauore subnixã esse, quam illa quæ minori conceditur. Cuius tamen contrarium verius est. Præterea hæc Bartoli opinio non tam communis est, vt longe maior Doctorum series ab ea recesserint,

& con-

& contrariam amplexi sint. Inter alios Petr. & Cyn. in authen. quas actiones. Cod. de sacrosan. Eccles. Salicet. in dicta lege 2. Codic. si aduers. vend. & ibi Bald. Raph. Cuman. in dicta lege cum filiofam. §. in hac. ff. de verb. oblig. & plures alii. Ad secundum obiectum de hærede emphyteuticarii ignorante allatum, respondetur, illud obtinere respectu temporis à lege definiti, ad soluendum Canonem: secus autem si tempus sit adiectum à pluribus: quo casu sumus in præscriptione Conuentionali, non legali. Huiusmodi ergo tempus conuentionis currit aduersus hæredem etiam minorem & ignorantem, absque aliqua spe in integrum restitutionis. Iuxta regulam. Durius † agi cum homine, quam cum lege Accurs. & illic 5 Doctor. in lege Celsus. 23. in princip. Digest. de recep. similem differentiam inter tempus lege præfixum, & ex conuentione partium per eandem rationem protulit Andr. Barbat. consil. quadragesimo. vol. primo, incip. præclare scribitur sapientię. colum. septima. Præterea dicitur ad hoc obiectum, magnam diuersitatem consistere inter casum de hærede Emphyteuticarii & præsentem. Nam in illo dicitur posse succurri hæredi prædicto maxima suadente æquitate, ne scilicet ille ignorans patiatur tam grande præiudicium, vt priuetur rebus emphyteuticis suis iam propriis effectis. In præsenti autem casu aliquod præiudicium in amissione rei suæ non imminet. Agitur enim hic non de vitando damno, sed de captando lucro: Illud autem fauore munitum est, hoc non item. per regulam l. non debet. quadragesimæ primæ, §. in re obscura melius est fauere repetitioni quam aduentitio lucro. ff. de reg. iur. ciuil. leg. fin. Codi. de Codicil. leg. fin. §. si vero creditores. Codic. de iure deliberan. leg. fin. ad fin. Co. de acquir. poss. Hinc & dici solet, lucri deperditi † non esse considerationem ponendam. 6 Ruin. consil. 29. ad fin. volu. 1. Ad tertium demũ respondemus, dicta hæc in argumentum obtinere posse, quando quis facere poterat lucrum sine alterius præiudicio. Aliud esse, si inde

iniuria aut damnum alteri procuretur. Tum enim merito restitutio est deneganda. Vt declarāt Ang. Pau. de Castro, Raph. Cuman. & Ludo. Roma. in leg. cum quidam. 30. in princ. ff. de acquir. hæred. Quod quidem huic speciei aptatur.

Ad hoc caput tertium pariter spectat quæstio, Si Aduocatus in lite propria sit erronee versatus, an implorans restitutio-7 nem † sit audiendus, nec ne? Breuiter deciditur, denegandam ei restitutionem esse. Cum sit turpe nec admittendum adeo professori iuris & Patrono, ius in quo versetur, ignorare. l. 2. ff. de orig. iur. Hæc decisio extenditur, etiamsi aduocatus asserat petendo restitutionem ob errorem commissum in sua causa, se antea peritiores consuluisse. quod confirmatur etiam exemplo simili. Nam Iudex etsi consuluerit peritiores, si inique sententiam tulerit, à syndicatu immunis non est. vt tradit Bart. in l. si conuenerit. 26. ff. de re iudica. Ratio est, quia id per se scire debuisset: vt sit eadem quę in Assessore ratio, iuxta notata in lege 2. ff. quod quisque iuris. vbi Doctores consulunt, semper deligendum esse doctum, prudentem, & circumspectum Assessorem aut Senatorem. **Es sollen zu Gericht verständige vnd rechts erfahrne Richter / Rahtsherrn / vnd Beysitzer erkieset werden / nit** Idioten, **rechtens vnerfahrne / die weder lesen noch schreiben können / dergleichen zu zeitten mit gemeinem verderben fürgenommen / vnd auß gunst darzu befördert werden.** Aduocatus autem non auditur si prætendat, se diligentem fuisse, & consuluisse peritiores. Nam quid iuris sit, hoc per se exigente officio Aduocati scire debuisset.

***

ADDI-

ADDITIO AD CAPVT OCTAVVM, DE CAVSA LÆSIONIS AD FINEM CAPITIS.

APOSTILLÆ.

1 *Minori in petenda restitutione sufficere si dicat, se minorem, & læsum esse. conclusio prima.*
2 *Lex præsumit, minorem facilitate sua lesum, si non intercesserit dolus aduersarii in contractu.*
3 *Conclusio secunda, minorem fortuito casu lesum, non restituendum.*
4 *Tertia, minorem restituendum, si transigendo se deceptum obtenderit.*
5 *Transactiones inductæ, ut litibus finem imponant.*
6 *Inducta ad vnum finem, non debent operari contrarium effectum.*
7 *Qui transigit, dubium & incertum litis euentum remittit.*
8 *Res iudicata & transactio æquiparantur.*
9 *Distinctio.*
10 *Transactio dicitur esse species alienationis.*
11 *Conclusio quarta, Filios, item libertos contra parentes aut patronos restitutionem petere non posse.*
12 *Constitutio l. 2. Codic. qui & à quibus. &c. decisionibus nouis quinquaginta connumeratur.*
13 *Species l. 2. Cod. si aduers. donationem.*
14 *Multa in consequentiam tolerantur, quæ principaliter denegantur.*
15 *Obiectio ex l. fin. de bonis quæ liberis. §. sin autem.*
16 *Quarta obiectio duarum legum, vnaque ad eas responsio.*
17 *Conclusio quinta, qui à principe ætatis veniam impetrauit minor lesus, non debet restitui.*
18 *Masculus à Principe ætatis veniam impetrare potest, si 20. annum excesserit.*

19 *Quid commodi per ætatis veniam consequatur: & commodi eiusdem restrictio. num. 20.*

21 *Conclusio sexta. Minorem aduersus impetratam ætatis veniam non restituendum; & cur.*

22 *Minor ratione ætatis minoris restituitur potius quam mulier Velleiano tuta. Conclusio septima.*

HOc caput Paulo vberius adductis quibusdam conclusionibus tractabitur. sit conclusio prima, Non esse necesse Minori, imploratione pro restitutione in integrum oblata, vt nominatim facilitatis † causam exprimat, se nimirum facilitate (ob quam alias vt in processu dictum restitutio minori conceditur) læsum esse. Sed sufficere si dicat, se initio contractus minorem, & læsum fuisse per l. ait Prætor. 7. in princ. ff. de minor. in verbis, *Et captus sit*, quibus facilitatis nulla fit expressio. At præsumptio legis suadet: vbi à contractu abest aduersæ partis † dolus, minorem tum sua facilitate læsum fuisse. Id etiam suadet l. minoribus. 6. ff. de minor.

Secunda conclusio, minorem fortuito casu læsum non esse † in integrum restituendum. l. verum. 11. §. sciendum. ff. de minorib. illis verbis. *non restituetur qui sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.*

Tertia conclusio, si minor cum quodam transegerit, † seque ea transactione deceptum allegarit, restituendum eum non esse. Quæ conclusio firmatur primo hac ratione, Transactiones præcipue introductæ sunt † in eum finem, vt per eas finem lites accipiant. l. fratris. 10. Cod. de transact. Atqui si aduersus eas permitteretur restitutio, contrarium eæ producerent effectum; contra vulgatam regulam, quod inducta † ad vnum finem non debeant operari contrarium effectum. l. legata inutiliter. 14. ff. de adimen. leg. facit textus in cap. 1. extr. de transact.

Ex

Ex quo infert Panormi. Etiamsi quis post transactionem instrumenta repererit, quamuis grauiter sit deceptus ac læsus, non tamen ex eo litem resuscitari debere, quasi hic magnum assequatur commodum quia à lite recedat. l. à Diuo Pio. 15. §. si pignora. ff. de re iudic. l. sub prætextu. 19. Codic. de transact. Qui enim transigit, dubium & incertum litis euentum † remittit. l. quod debetur. 51. ff. de pecul. vt ex eo deceptum se, iure allegare nequeat. l. si ea lege. 17. illic, *obtentu maioris percepti emolumenti propter incertum fructuum euentum, rescindi placita non possunt.* Codic. de vsuris. Secunda ratio, Res iudicata & transactio † æquiparantur. l. 3. ff. de iureiur. Verum etsi enormis acciderit læsio, res iudicata non retractatur. leg. 2. Codic. quando prouoca. non est necesse. Pariter & de transactione iudicandum. Sed hę rationes potius ad personas maiorum quam minorum, de quibus hic agimus, spectant. Vnde hanc affero magis aptam ad minoris quoq; personam pertinentem: Nam transactione fit rei in transactioné deductæ dimissio. l. si pro fundo. 33. Codi. de transac. illic, *prædium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit.* pro quidem re dimissa, aliam transigens consequitur; nec rei dimissione fit vlla alienatio: cum ipse eam non haberet: Quare ob hanc dimissionem non accidere solet læsio minori transigenti: vt ob id restitutione non iuuari debeat. Cæterum in huc probam † affert distinctionem Ioan. Mauritius in tractatu restitut. capit. 210. Aliquando enim transigere minor super re mobili solet. quo casu certum est, valere transactionem, modo auctore curatore sit facta, vt ita decretum Iudicis non sit necessarium. leg. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad S. consul. Trebellia. Aliquando minor super immobili re transigit, quo casu etsi curatoris adsit authoritas, nisi tamen decretum etiam Iudicis interueniat, restituendus erit. Sic vtroque capite minor transigendo læsus restitui potest. At vero nō adhibito decreto Iudicis, si de re immobili minor trāsegerit: nulla penitus apparet esse transactio. Cum & eo casu distractus efficiatur nullus. l.

7

8

9

si ad resoluendam. 7. Cod. de præd. minor. Etenim transactio
10 species dicitur † esse alienationis. d. l. 1. vers. at si transigit. Ergo citra decretum Iudicis à minore de rebus immobilibus transactio celebrari nequit.

11 Conclusio sit quarta, filios vel libertos † aduersus parentes vel patronos restitutionem petere, eamque obtinere non posse. Clarus affertur huc textus in l. 2. Cod. qui & aduersus quos in integ. restitu. non possunt. Vbi Imperator Iustinianus Lampadio & Oreste consulibus, sanxit, *vt maneat in omnibus honor parentibus & patrono vel patronæ illibatus, nullo modo neque aduersus parentes vtriusq; sexus, neque aduersus Patronum vel patronam dari restitutionem. Nam personarum reuerentia omnem eis excludit restitutionem*. Hæc constitutio vna † pariter est ex nouis constitutionibus & quinquaginta decisionibus Iustiniani: qua principe loco refert antiquorum Iurisconsultorum opiniones. At hic non leuis videtur suboriri antinomia, primo quidem ex leg. 2. Cod. si aduers. rem iudicat. altera ex leg. secunda. Codic. si aduers. donat. tertia ex l. fin. Digestis. de bon. quæ liber. Quarta ex leg. non debet. 11. Digestis de dolo. malo. Quinta, ex l. si superstite. quinta. Codic. de dolo. vna vice responderi ad omnes has leges obiecti loco quæ adducuntur, cũ Francis. Duar. pôt, ex eo quod supra dictũ, cõstitutionẽ hãc dictæ l. 2. qui & aduers. quos. esse vnã ex nouis illis quinquaginta decisionibus, quæ quidem Codici est inserta, post eius primã editionẽ; cuiusmodi plereque antiquo iuri derogant. vt inde non perperã quis dixerit, si quid in Pandectis vel in C. reperiatur repugnans, id correctum & immutatum esse, sicq; d. l. 2. C. si aduer. rẽ iud. illa cõstitutione noua esse correctã. Proponitur illa lege controuersia inter patrẽ & filiã de statu filiæ orta: Hæc emancipatam se cõtendit, Pater nõ sui iuris, sed in sua potestate esse asserit. Filia quæ aduersus patrẽ egit, Iudicis quidem est sententia condemnata; at contra sentẽtiam pro patre latam est restituta. Alii quidem ad hanc respondent, restitutionem illic concedi nõ aduersus patris

tris factum, sed contra Iudicem potius, qui aduersus minorem sententiã tulit: At noua supra dicta l. 2. loquitur ab initio, *quasi non rite in eos* (scilicet liberos aut libertos) *versatos*. Intelligendam ergo hanc dicunt, eo casu, quo de facto patris quæritur. Nam qui restitui se petit aduersus rem iudicatam, non cõqueritur de facto eius, cum quo controuersiam habuit, sed Iudicis, qui iniquam sententiam tulit.

Secundus locus ex l. 2. Cod. si aduer. donat. † Pater donauit 13 filio fundum; post consensu eiusdem filii eundem fundum alii dono dedit. Consensu suo filius se circumscriptum contendit: petit proin se restitui. Deciditur succurri filio per restitutionẽ aduersus donationem alii à patre, suo tamen consensu factam. Ergo restituitur contra factum patris. Communis ad hanc leg. datur responsio, Hac obiecta lege dari restitutionem contra factum patris, contra patrem ipsum non item: rescinditur quidem patris factum, scilicet alienatio & donatio patris alii facta. At non postulatur restitutio aduersus patrem. Attamẽ cum rescinditur id quod factum à patre est, vix abest, vt non petatur aduersus etiam patrẽ restitutio, saltem in consequentiam, quæ tolerari potest. iuxta vulgatam regulam, multa in consequentiam permitti, † quæ principaliter denegantur. l. 1. ff. de autho. 14 tutor. Tertia videtur oppositio desumpta ex l. vlt. † C. de bon. 15 quæ libe. §. sin autem. Delata est hæreditas aduentitia filiofamilias minori: is noluit eam hęreditatem adire. Eam itaque pater spe obtinendi vsumfructum adiuit. Filius pœnitentia ductus, restitui postulat. Et ait Iustinianus eũ restitui posse, ita vt auferat hæreditatem à patre. Perinde enim erit, ac si ipsemet hæres esset, & pater nunquam adiisset, & filius, ac si nunquam repudiasset, petit se restitui aduersus patrem. At respondetur, casu dicti §. sin autem. nihil gestum inter eum & patrem dici posse, quia filius minor repudiauit tantum hæreditatem, nihilque cum patre gessit. Cum itaque se restitui postulat, nihil ea res commune habet cum patre: nec contra factũ patris

restituitur, sed contra suum factum, quod hæreditatem sibi delatam repudiarit. Ea propter hæc lex nullam procreat antinomiam contra dictã leg. 2. Cod. qui & aduer. quos. vt per hãc non dicatur emendatus §graphus sin autem. dictæ le. vltimæ. Cod. de bon. quæ lib. Quod dissimile cernitur in duobus superioribus exemplis.

Quarto dictæ l. 2. & conclusioni nostræ videtur aduersari 16 † l. non debet. 11. ff. de dolo. & l. si. superstite. 5. Codic. de dolo. Asseritur iis duabus legibus, si pater filium suum dolo circumuenerit, ita esse actionem in factum verbis de dolo temperandam actionem, vt bonæ fidei fiat mentio; sic vt filius affirmet, bona fide factum, quod est factum à patre, sed tamen se in ea re læsum esse. Verum & hanc distinctionem veterum Iustinianus in dicta noua constitutione improbauit, & constituit, absque vllo discrimine actionem denegandam esse. **Alda solle der Sohn welchen sein Vatter irgendt mit schaden gefehrlich vberführt hat / anfenglich von dem Vattern vmb verzeihung vnnd erlaubnuß bitten/mit diesem fürgeben/ daß er hieran vbermessig wäre lediert vnnd vernachtheilt worden / Derwegen vmb Hülff anruffe. Er solle aber kein meldung thun/ als ob der Vatter mit jhme betrieglich vnnd vortheilig gehandelt hette / sondern darauff beharren/ es wäre wieder die billigkeit / daß der Vatter sich mit seinem schaden vnnd Nachtheil bereichen thät.** Quod ad vsus forensis obseruationem conducit. Sequitur conclusio quinta, si minor 17 à principe veniam † ætatis impetrarit, huicque concesserit Princeps liberam patrimonii sui administrationẽ, nõ secus ac si maiorennis esset, isque contraxerit, & in contractu se læsum esse prætendat, ei iure restitutionem denegandã esse. Conclusio hæc firmatur textu in l. 1. C. de his qui ven. æta. impetr. Clara sunt huius rescripti cæsaris Aureliani verba. *Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse, manifestissimum est.* Ratio hæc annectitur

ctitur ex æquitate hausta, *Ne hi qui cum eis contrahunt, principali authoritate circumscripti esse videantur.* Circa hæc quæ de ætatis venia impetranda dicuntur, quædam hic operæ pretium est adscribere. Primum est, masculum veniam ætatis à principe obtinere † posse, si se vigesimum annum ætatis excessisse 18 probauerit: fœminam vero si decimum octauum annum. l. omnes. 2. Cod. de his qui ven. æta. impet. secundum, quod hæc ętatis impetratio, à Principe tantum obtineri queat. l. denique 3. ff. de minor. Tertium, vt causæ huius impetrationis considerentur: quarum vna est, grauitas morum, honestas vitæ, quam minor degit. quamuis id raro accidat, & ait l. 2. Cod. dicto tit. de h. qui ven. Ingenium & prudentia ante pilos. Altera causa est ætas certa, vt paulo ante dixi. Alia, vt probatio fiat eorum quæ rescripto continentur, & ætatis examinatio apud Iudicē. l. ea quæ. 5. Cod. de temp. in inte. restitut. Requiritur item, vt veniam ætatis minor petens, sit ipse præsens: nec sat est, procuratorem adesse, dicta l. 2. exceptis fœminis. leg. in causæ. 13. §. causæ. ff. de minor. Porro † minor impetrata venia ætatis id 19 commodi consequitur, vt res suas sibi liceat administrare, perinde ac si maior esset, vtque cum quolibet contrahere posset. l. 1. Cod. dic. tit. de his. Quod quidem restringitur, vt veniæ ætatis impetratio non sit ad hoc efficax, vt ob eam minor bona sua immobilia absque Decreto Iudicis † alienare nec obligare 20 queat. Nam quo ad minoris immobilia, similis est conditio omnium minorum, siue petita siue non petita sit ætatis venia. iuxta l. 3. Cod. dicto tit. & hæc sententia communiter recepta est. Etsi vero citra decretum Iudicis hic alienandi potestatem non habeat: tamen plurimum alias commodi ex ætatis venia percipit. Nam obtenta bonorum suorum administratione, mobilia bona libere per se, sineque aliquo curatore alienare potest. d. l. 2. hoc tit. Codi. cum l. 3. Conclusio sexta huc quoque pertinens, si minorem pœniteat impetrasse se veniam ætatis, quam forte leuitate aliqua impetrauit, † cum aduersus hāc 21

impetrationem non esse restituendum. Cui hoc argumentum seruit, quod minor impetrata venia pro maiore habeatur. Item quod solennia impetrationi huic interuenerint. Tum etiam ꝙ causa cognita hęc impetrata sit venia. vt merito sit restitutio in integrum ei deneganda. Restringitur, non nisi ex magna & graui causa hoc casu restitutionem concedendam l. Diuus. 7. illis verbis, *Et si nihil facile mutandum est ex solennibus: tamen vbi euidens æquitas exposcit, subueniendum est.* ff. de in integ. rest. & l. si ex causa. 9. ff. de minor. Proponitur conclusio septima † si minor priuilegio minoris ętatis contendat se restitui in integrum aduersus mulierem Velleiani priuilegio tutam, restitui se petentem; potentius eum habere ius quam mulier habeat .l. si apud. 12. ff. de minor. *Si mulier apud minorem pro alio intercesserit, non ei est actio in mulierem danda; sed perinde ac cæteri per exceptionem summoueri debet.* Tamen communi iure in priorem debitorem restituitur actio: modo sit is prior debitor soluendo: alioquin non vtitur mulier senatusconsulti auxilio. Dubias propo nit hic rationes & respondendo tollit fusius declarando; Ioan. Mauritius tractatu de restit. in integ. cap. 284.

22

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT DECIMVM CIRCA CAVsam Doli, post finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Minor aduersus dolum præsumptum præteritum restituitur.*
2 *Sit ne minor contra dolum futurum restituendus? concluditur non restituendum.*
3 *Restringitur, si de minoris damno constet.*

HOc capite præcipue conclusum est ex causa doli quemlibet & maiorem & minorem læsum, restituendum esse.

Nam-

Namque infirmitas animi corruptos mores nõ excusat. quæ est præcipua legis ratio. De dolo vero hæc indubitate proferũtur. Hic dicemus de dolo præsumpto. In quo hæc affertur Cõclusio, Minorem aduersus dolũ præsumptũ præteritũ, † in integrum restitui posse. Quæ quidẽ conclusio aliquot firmatur exẽplis: veluti si minor sit ob contumaciã suã condemnatus, **Wañ er vor gericht nichts handlen lassen/ oder vngehorsam aussen bliben/ vñ wider jn erkant/ sein gegenpart habe seine sprüch auf vngehorsam behaupt vñ erlägt.** qui ob eã causã solet restitui: & si nõ cõpareat citatus, præsumitur esse in dolo ob præteritã contumaciã. l. 8. *minor etiã quasi cõtumax condẽnatus sit: in integrũ restitutionis auxiliũ implorabit.* ff. de minor. Aliud, si Iudex iusserit minorẽ, vt instrumenta omnia q̃ sunt in causa edenda, producat, ea tamẽ is non ediderit, restitui nihilominus poterit, l. vbi exigitur 8. ff. de eden. *vbi exigitur* (inquit Vlpianus) *argentarius rationes edere, tũc punitur cũ dolo malo nõ exhibet, sed culpã non præstabit, nisi dolo proximã,* Id est, culpã latam, in quo minori & mulieri succurritur, l. 1. §. fi. ff. de eden. De dolo autẽ præsumpto futuro q̃ritur, † an contra hunc sit minori restitutio danda: & cõmuni Doctorũ assensu cõcluditur, aduersus dolũ futurũ prẹsumptũ restitutionẽ nõ concedi. Huius quidẽ doli exemplũ affert Bartol. in l. 1. §. nunciatio. Digestis de ope. nou. nunc. si post testium publicationem velit minor restitui, vel vt nouos producat testes, vel iam productos & examinatos admitti ad nouum testium examen petat: ex hac petitione futurus dolus præsumitur. Cum enim iam perfecta fuerit publicatio testium; quos denuo examinari petat minor, præsumitur sciuisse, quid iam illi deposuerint: ob id ab eo non abest grauis subornationis suspicio. Vt habetur in authentic. Atqui semel. Codice de proba. Huc spectat ad remouendam huiuscemodi restitutionem, quod boni sit Iudicis, numerum testium cohibere & refrenare. lege, nemo videtur. 5. Digestis de in int. rest. At conclusio hæc communis aliquam patitur restrictionem, † iuri & vsui foren-

1

2

3

si aptam. vt non procedat conclusio, si de præsenti minoris damno constet. Vt si minor post testium publicationem, & post agnita testium dicta, libello iudici oblato, declararit, testes quos antea in causa examinari curarat, nihil ad rem & intentionem suam pertinens deposuisse: se tamen aliis esse instructum, qui longe magis & certius sint dicturi veritatem, & de suo iure testimonium exhibituri, seque ob id restitui ad nouam testium productionem petat. Qua in re vt possit concedi restitutio, præcedere oportet summariam quandam cognitionem: nimirum an minor à sua probatione defecerit, aut satisfecerit, vt postulabat, actui: vt si testimonia inualida deprehensa sint: ad eam nouam tum productionem testium restituatur iuxta pleniorem doctrinam Innocen. in c. auditis. ext. de restit. in integ.

ADDITIO AD CAPVT
DECIMVM TERTIVM AD CAVSAS
restitutionum maiorum pertinens. ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Maior, vt producat instrumenta nouiter reperta, restitui potest.*

2 *Secunda Conclusio, si minor maior factus, quæ contraxit dum minor esset, rata habeat, restituendum non esse.*

3 *Volenti & consentienti non infertur iniuria, nec dolus.*

4 *Titulus Codicis, si maior fac. aliena. sine Decreto rat. habuerit, non ad restitutionem pertinet. Diuersum in tit. Codi. si maior fact. rat. habuerit.*

5 *Antinomiæ occurrentes.*

6 *Quoties*

6 *Quoties actus aliquis idem potius est quam diuersus, initium tum magis quam finem spectandum.*

7 *Diuersum in minore ac maiore debita hæreditaria exigentia, præsumitur.*

8 *Conclusio tertia, legatos Principum iusta subsistente causa, restituendos.*

9 *Principum legati eodem quo Reip. causa absentes, priuilegio gaudent.*

AD causas restitutionis maiorum profero & hanc causam conclusione sequenti. Maiorem, in integrum esse restituendum, † ad producendum instrumenta de nouo reperta. Hęc 1 declarāda est exemplo. Aureos mille petiit à Cornelio Iulianus; quam summam Cornelius præsente Iudice confessus est, se Iuliano accepisse mutuo. Hocque instrumento mutui apparebat; vt eo nomine Iudex condemnarit Cornelium ad soluendum illam pecuniæ summam Iuliano. Lata contra Cornelium condemnatoria sententia, & iam executioni mandata, reperit Cornelius instrumentum acceptilationis debiti, & Iudici exhibuit, restitui se ob id postulans, quæritur quid iuris? Communis hæc suadet conclusio, iusta subsistente causa eum restituendum esse. Argum. legis, cum filius. 49. §. in hac. Digestis, de verb. oblig. Nam licet hæres illic impediens ire, agere stipulantem, factam stipulationem, per te neque per hæredem tuum fieri, quo minus mihi ire agere liceat ignoret, aut absit, nihilominus eum teneri, Paulus respondit. Hoc intelligendum, vt ipso iure quidem hæres ignorans teneatur, sed æquitatis causa ex clausula generali restituendus sit. per regulam l. qui in alterius. 42. ff. de reg. iur. ciuil. c. cum quis. 14. de reg. iur. libro sexto. l. fin. in fin. ff. Pro suo. Iusta causa hic subest restituendi, quod hæres in alterius ius successerit, idque dictum acceptilationis instrumentum nouum non exhibuerit. Cum potuerit acceptilationem factam ignorare probabiliter, præ-

ſertim quia de facto à defuncto non hærede prodeunte, controuertatur. Iuſta itidem eſt cauſa hoc caſu, ſi repertum de nouo inſtrumentum producens fortuito caſu amiſſum probet. Hæc eſt inſignis doctrina Ioan. Andre. in add. ad Specul. tit. de execut. ſenten. §. fin. Angel. & Ioan. ab Imola in leg. qui teſtamento. trigeſima ſeptima. Digeſtis de excuſat. Tuto. Bald. in l. argentarius. 10. §. cum autem. ff. de eden. Canoniſtæ in c. ſuborta. 21. extra de ſent. & re iud. Planius hanc Concluſionem tractat Ioann. Mauritius tract. de reſtit in integ. ca. 294.

Secunda huc affertur concluſio, ſi minor maior factus 2 † contractum in minore ætate à ſe geſtum ratum habuerit; ei reſtitutionem in integrum denegandam eſſe. Exemplum promitur ex lege prima. Codice ſi maior fact. rat. habuerit. Minor diuiſit hæreditatem, maior factus eam diuiſionem habuit ratam; fruſtra ergo reſtitutionem implorat, & dicitur in textu hanc diuiſionem debere manere integram. Et in lege ſecunda eiuſdem tituli deciditur, qui poſt XXV. annum ea quæ dum minor eſſet, geſſit, rata habuerit, fruſtra eum talium reſciſſionem expoſtulare. Ratio ex hac oritur regula, volenti & con- 3 ſentienti † non inferri iniuriam, nec dolum. Reſtringitur hæc concluſio primo, vt ratihabitio minoris maioris facti impediat reſtitutionem, niſi dolo ſit ratihabitio facta. Etenim qui ratum habet, in dubio non præſumitur factum habere ſe ratum quod eſt dolo geſtum: niſi nominatim etiam habuerit ratum, quod dolo ſecum eſt geſtum. Cuius exemplum ponitur in lege, tres fratres. 35. Digeſtis de pact. leg. cum Aquiliana quinta. Digeſtis, de tranſac. Facta eſt diuiſio inter cohæredes, & generalis inita pactio. Hæc cum generalis ſit, non debet extendi ad ea, quæ dolo cohæredis ſubrepta ſunt. Non enim eſt veriſimile, contrahentes de ea ſenſiſſe. At ſi quis ſciens remiſerit, quod dolo eſt geſtum, expreſſimque approbauerit: ea ratihabitio præiudicium ipſi adfert. Sic & eſt intelligenda lex Aurelio. vigeſima. §. Gaius. Digeſtis, de liberat. le-

rat. legata. Extenditur autem hæc conclusio, vt ratihabitio confirmet, quod ita gestum est cum minore, vt ipso iure inefficax sit: non tantum si valeat contractus aduersus quem velit restitui. Velut si fundus absque decreto sit alienatus, quo casu alienatio ipso iure est nulla: & tamen ratihabitione sequuta firmatur. Quo alius Codicis refertur † 4 titulus, si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. At titulus ille non ad restitutionem pertinet. Cum ipso iure contractus est nullus, restitutione nulla egens. Sed titulus Codicis si maior fact. rat. habuerit. ad restitutionis tractatum spectat, tunc habens effectum, cum valida fuit alienatio.

Hic leges † contrariæ occurrere videntur, quæ cogitandi 5 ansam præbēt. In l. 3. §. scio. ff. de minor. Minor hęreditatē adiit qui maior factus à Debitoribus hæreditariis quid exegit. hic restitui postulat. Obiectum est ei, quod maior factus ratam habuerit aditionem hæreditatis; Quia maior factus exegit nomina à debitoribus hæreditariis. Quæsitum, an ei restitutio foret concedenda? videtur deneganda, ex conclusione data supra. Attamen Vlpianus respondet se putasse restituendum minorem initio. Initium spectandum esse Vlpianus existimat, nimirum aditionem hæreditatis, quo tempore minor sese immiscuit hæreditati, contractus autem eo tempore incurrit, quo est maior factus. At prætor edicit, Quod cum minore XXV. annis gestum esse dicitur. Itaque cum dubitatur, an minor sit restituendus, considerandum est an eo tempore de quo quæritur, fuerit minor. Distinguendi porro sunt actus non vnius qualitatis & rationis. Nam in iis actibus, qui tractum temporis non habent, confestim discernitur, an quid cum maiore an cum minore sit gestum. At in iis qui temporis tractum habent, non tam facile id discernere licet. Veluti si quis petat aduersus iudicatum restitui. Iudicium siquidem plerumque magnum

habet tractum. Es wehret ein lange zeit nach ein ander / wirdt gemeinlich sehr verlengert / sicut iudicium forte cum minore est cœptum, sed cum maiore facto finitum. Dicemus ne ergo cum minore gestum, quia sit cum eo cœptum; an cum maiore, quia cum eo sit finitum? sicuti in specie dicti §. scio. Vnus & idem videtur esse actus, qui initium & finem habet; nimirum hæreditatis aditio & exactio debitorum. Sunt quidem duo actus, per se quisque consideratus; Verum quia posterior actio, scilicet exactio debitorum, est accessio prioris, scilicet aditionis; apparet vnum & eundem esse actum; cum initium simul & finem spectare oporteat. An igitur initium, an finem spectabimus? Vlpianus spectari vult initium: ita tamen vt consideremus vtrum interuenerit ratihabitio maioris. Idest, nisi ex fine facti appareat, maiorem ratum habuisse id, quod cum ipso minore gestum est.

Quare statim subiicit Vlpianus, *Quasi maior factus comprobasset, quod minori sibi placuit.* Idest, si offeratur casus, quo constet minorem maiorẽ factum postea adprobasse, quod cum minore gestũ fuit, restitutio cessabit. Hinc affertur regula, Quoties a-6 ctus aliquis est idem potius quam diuersus, tunc initiũ † magis quam finem spectandum esse; nisi ratihabitio intercesserit eius quod cum eo gestum fuit. Vt probe ad verbum excutit hoc obiectum Francis. Duaren. ad titul. Pandec. si maior fac rat. habue.

Alia oritur perplexitas ex l. 2. Cod. de his quæ vi met. cau. Seius maior XXV. annis metu inductus promisit Titio, se daturum aureos mille: interuallo temporis lapso, eam summam Titio soluit: pœnitentia ductus, restitui se petit, quasi metu inductus pecuniam soluerit. quærebatur quid iuris? Rescribit Cæsar, *qua ratione vt vim passus, restitui quod illatum est, postulet, perspici non posse.* Cur igitur ob eam rationem quod maior factus comprobauit, quod minor gessit, non

sit, non ei est restitutio deneganda: Idem namque de minore quod de maiore disponendum videtur. Minor veluti inconsulto ob fragilitatem ætatis sese obstrinxit ad pecuniæ solutionem: is maior factus sciens soluit; nec is in integrum restituitur. Quia ratihabitio ipsi præiudicium parit, licet tacita, scilicet, quod sciens solutionem fecerit. Quid itaque discrepat gestio cum minore in dicta leg. 3. §. scio, & in iam inducta leg. 2. Codic. quod met. causa? sed obicem hunc remouendo respondet Fräcis. Duare. loco adducto optime; In dicto §. scio. præsumptionem capi saltem ratihabitionis factæ hæreditatis aditæ nomine, cum debita hæreditaria paterna exegerit maior factus: quasi animum habuerit hæreditatis adeundæ, & immiscendæ hæreditatis. sicque gestionis pro hærede. l. pro herede. 20. §. Papinianus ff. de acquir. hæred. Attamen præsumptio hæc non tam certa est, ac si soluisset maior factus, quod minor promiserat. Nam eo casu certo constat, maiorem comprobare quod cum eo minore fuerat gestum. At in maiore qui ab hæreditariis debitoribus exegit, diuersa est ratio. † Nam fortassis hic alia mente poterat exigere pecuniam, vt si aduersarius non consentiat, eamq; pecuniam penes se retineat. Tum accedit hic ætatis fauor, ob quem in re obscura benignior sit interpretatio facienda. ita intelligamus d. §. scio. 7

Tertia conclusio ad Principum legatos spectans, sit, legatos principum iusta † subsistente causa, clausulæ generalis vigore, restituendos esse. Vt supplici is libello petat, Iudicium ab integro inchoandum esse, vt de nouo suis defensionibus vti queat. l. 1. Co. ex quib. cau. maio. Loquens de eo, contra quem dum is legationis munus gereret, lis & processus causæ perperam inque suum detrimentum exerceretur, nec is vt conueniens erat, fuisset defensus. Etenim legati Principum † eodem priuilegio, quo ii qui Reipublicæ causa absunt, gaudent. leg. sed etsi per Prætorem. 26. §. quotiens. Digestis. ex quib. cau. maio. quæ lex maioribus esse subueniendum iubet, per restitutionem, 8 9

quoties æquitas restitutionẽ suggerit, & ad hãc clausulã descendẽdũ: ponit exẽplũ, *vtputa legatione quis pro ciuitate functus est, æquißimũ est eũ restitui, licet reipublicæ causa non absit.* Qui textus etiam loquitur de legato particulari. cuiusmodi est, qui ciuitati præficitur, vt eodem iure sit restituendus, quo legatus Principis. facit & textus expressus in leg. 8. *Legatis quoque municipiorum succurritur ex* 7 *Principum Marci & Commodi constitutione.* ff. ex quib. cau. ma.

ADDITIO AD CAPVT DECIMVM SEXTVM CIRCA TEMPORA RESTITUTIONIS PETENDÆ, AD FINEM CAPITIS.

APOSTILLÆ.

1 *Quæstio, vtrum cœpta contra defunctum præscriptio currat hæredi, nec ne?*

2 *Quæstio, implorare quis ne debeat restitutionem ad id tantum tempus, quantum abstulit læsio, an ad totum quadriennium?*

3 *Quadriennium continuum currere incipit lapsu vtilis anni, & à Iudice prorogari nequit.*

HOc capite de quadriennii tempore intra quod restitutio est petenda, accurate disseruimus, & dum explicarem titulum Codicis de quadriennii præscriptione in meo tractatu præscriptionum. Adiicio quædam commode adiicienda. In primis hæc proponitur quæstio, vtrum cœpta contra defun-1 ctum præscriptio hæredi currat, † vt restitutio in integrum sit ei deneganda nec ne? Pro negatiua parte videtur vigere l. Æmylius. 38. ff. de minor. quæ probat Rutilianam hæredem, etsi tutores in soluendo moram traxerint, intra tempus quod defunctus solutioni destinarat, nihilominus restituendam esse.

Affir-

Affirmatiuæ autem parti suffragari videtur textus in le. si intra. 8.Co.de non num.pec. quæ triplex continet thema. Primum est, si debitor qui cautione data confessus est se pecuniæ summam à creditore recepisse, intra biénium decesserit: exceptionem eum non numeratæ pecuniæ ad hæredem transmittere, intra tempus illud quod superest, posse. Qui si eius temporis, quod superest, auxilio aduersus creditorem, in proponenda non numeratæ pecuniæ exceptione vti cogitet, hoc ei permitti, quamuis defunctus nulla, dum viueret, querimonia contra creditorem sit vsus. Hoc Thema nihil conclusioni nostræ refragatur, sed eidem est consonum. Secundum thema plenius paulo est, si conquestus est debitor viuus intra definitum lege biennii tempus, sibi pecuniam numeratā non esse: exceptionem hanc hæredi & in hæredem creditoris perpetuo competere. Tertium thema, quod conclusioni nostræ refragari videtur; si tempus legitimum, scilicet biennii excesserit; nulla querimonia aduersus creditorem intra id tempus instituta aut opposita; eius debitoris hæredem etiamsi pupillus existat, ad debiti solutionem compellēdū esse. Hocce thema restitutionē denegare pupillo videtur.

Nam inde euincere conatur Castrensis in leg. sancimus 5. Cod. in quibus cau. cum hæc lex pupillum ad solutionē astringat: consequenter inferendum, pupillum etiā à beneficio restitutionis in integrū excludendū esse. Quo Accursii Glos. respicit. in d.l. sancimus. 5. Codic. in quib. cau. restit. in int. neces. non est. quæ sentit, dictæ leg. si intra, speciem, ad eum referri casum, in quo à defuncto debitore præscriptio cœperit: cui certum esset, dum is vitam ageret, exceptionem non numeratæ pecuniæ competiisse. Atque inde sequatur, pupillo hæredi eam quoque præscriptionem obesse, vt lapso legitimo biennii cursu, ad solutionem compelli debeat, restitutionis beneficio ei denegato. Secundum Accursii hanc interpretationem videtur d. lex. sancimus. nostræ conclusioni

congruere, nec ab eadem discrepare: sed dictum l. si intra, in vltimo themate, alio plane & diuerso casu accipi à conclusione illa, cœptam à defuncto præscriptionem id operari, vt citra omnem restitutionis spem effectum producat. dicta lege Æmylius.

Sed & capite hoc decimo sexto num. 10. duplicis restitutionis temporis memini. Vnum est, ad quod quis se restitui postulat. Alterum est, intra quod petenda, item finienda sit restitutio. vnicuique eorum quadriēnium definitum esse, quibusdam declaraui cōclusionibus. Quod quidem in multis regionibus, sicuti & in Austria non seruatur. Vbi restitutionis processus in multos sæpenumero annos producitur: præsertim si princeps remittat restitutionis causam, ad iudiciariam cognitionem. Nec alias iudiciorum more solet obseruari constitutio le. properandum 11. Cod. de iudic. qua Imperator constituit litis instantiam triennio finiendam esse.

Sed hic in quæstionem vocatur, si quis minore tēpore quam sit quadriennium, † veluti biennio fuerit læsus, vtrum possit integro quadriennio implorare restitutionem, an vero intra tantum tempus, quantū abstulit læsio, eam impetrare debeat? Dubia hæc est quæstio, quæ & Doctoribus multum facessit negotii. In qua quidem distinguit Bartol. in l. ab hostibus. 15. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus cau. maio. quem sequitur Iason in §. rursus. titul. Institut. de actionibus hoc pacto, vt, si minor contractu se læsum proponat: aut alias restitutionem aduersus læsionem emergentem ex tempore, quadriennio ampliore, assequi putarit: eo casu integrum ei competere quadriēnium. Si vero restitutio petatur aduersus læsionem minore tempore quadriennio contingentem, petenda sit tum intra tantum læsionis tempus restitutio. Exemplum, Sempronius absente Seio rem quampiam Seii mobilem biennii forte spacio possedit; sic vt ad vsucapionis integræ completionem annus vnicus tum supersit. (Nam ex constitutione Iustinianea in l. vniç. Cod.

de

de vſucap. transformanda. quam repetit Imperator in princip. titul. Inſtitut. de vſucap. res mobiles triennio vſucapi ſolent.) Bartolus itaque hoc caſu intra biennium reſtitutionem petendam tradit, quod tempus læſionis eſt, & adducit huc l. Ait prætor. 10. §. ſi conditionalis. ff. quæ in frau. cred. Edictum illic prætoris iubet reſtitutionem fieri oportere in priſtinum ſtatum, ſiue res fuerint, ſiue obligationes: tum inquit textus, *ſi conditionalis fuit obligatio; cum ſua conditione*; ſcilicet reſtitutio fiat; *ſi in diem, cum ſua die reſtauranda eſt. Si tamen ea* (ſcilicet obligatio) *erat, cuius dies finitur: poteſt dici reſtitutionem intra id tempus poſſe poſtulari, quod tempus ſupererat obligationi, non vtique intra annum.* At huic ſen. entiæ è diametro aduerſatur textus in clement. prima de reſtit. in integr. qua expreſſe reſcriptum eſt, *Ab Eccleſia aduerſus lapſum temporis in quo ſe læſam affirmat in integrum reſtitutio peti poteſt: & cauſa reſtitutionis huiuſmodi finiri debet intra quadriennium continuum, à tempore læſionis, etiamſi minus quadriennio tempus læſionis exiſtat. Sed non fiet reſtitutio, niſi ad tantum tempus, quantum ſe læſam fore probabit.* Gloſſa illic magna in verbo, ſi minus, conflictum Doctorum in hac quæſtione indicat, & recenſet tres diuerſas opiniones. tertiæ, nimirum Petri de Bell. Pert. ſubſcribit, quam & ego ſequendam cenſeo, diſtinguendo tempus, intra quod eſt petenda reſtitutio, & tempus ad quod ea petenda eſt. Illud ſemper eſt vniforme, & quadriennio definitum ſemper. dicta clement. ibi, *intra quadriennium continuum à tempore læſionis.* Hoc vero tempus non datur amplius quam fuit tempus læſionis. cui accedit textus in l. ſed & ſi per Prætorem. 26. §. ſed ſi feriæ. illis verbis. *Cum feriæ tempus eximunt, reſtitutio duntaxat ipſorum dierum facienda eſt, non totius temporis. Item; ait enim reſciſſionem vſucapionis ita faciendam, vt hi dies reſtituantur, quibus actor agere voluit, & interuentu feriarum impeditus eſt.* Idem ſuadet textus in leg. nec non. 28. §. ſi quis ſæpius. illic, *& puto annum* ſcilicet vtilem, dandum. Digeſtis, ex quib. cauſ. maio. quæ verba ex paulo ſupra poſitis, *ſed*

si omnes absentiæ annum colligant, singulæ minus anno, sensum recipiunt, quibus patet, annum ad tempus læsionis computari. Ita & Accursius hic annotat. in verb. & puto annum, & in dicta lege sed etsi per prætorem. §grapho quoties. qui §graphus etiam huc seruit. Confert item huc textus in leg. fin. his verbis, *Ego didici*, respondit Pomponius, *ex tempore in integrum restitutionis, tantundem temporis præstandum quantum supererat* Rationem reddit canonica Glossa. in dict. clemen. In lucro enim foret is, qui restituitur, si amplius haberet de tempore: quam fuerat tempus lęsionis: quod non est admittendum. l. 1. in princi. ff. ex qui. cau. maio. & l. *videlicet ne cui officium publicum vel damno vel compendio sit*. l. 29. eod. tit. Rigorosumque nimis foret dicere, quod læsus in die, debeat obtinere restitutionem intra diem. Hæc referuntur ad tempus ad quod restitutio datur. Possunt etiam diuersa hæc iura conciliari secundum Ioannem ab Imola. in dicta Clementina. Hāc nimirum clementinam in canonico foro obseruandam; sententiam vero Bartoli & Doctorum in foro ciuili amplectendam esse. Verum vtriq; foro dictæ clemētinæ dispositionem aptandā esse existimandū est, vt quadriennium illud detur ad restitutionē ipsam obtinendam, & proponendam, etiā si minori tēpore læsus quis sit; vt etiā id probat textus in l. fin. C. de tēporib. restit. Cuius dispositio æque in maiore atq; in minore efficax est, vt in ea appareat quadriennium continuū tam minoribus, quib. annus vtilis currere incipit, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit, quam maioribus, quib. similiter annus vtilis ex quo Reipubl. causa abfuerunt vel aliis legitimis causis fuerint occupati, incipit numerari & currere ex die, quo annus vtilis currebat. Itaque inquit textus: *non absimilis est in hac parte maiorū & minorū restitutio*. Idest, vt quēadmodum (interpretante sic Accursio) demū præscriptio quadriennii currit minorib. post cœptā maiorē ætatē: Ita & maioribus postquā Reipub. causa absentes redierūt, vel impedimentum illis obstans cessauerit. Porro (inquit Accursius) sicut iustæ absen-

ſentiæ tempora excipiuntur de quadriennio, & in eo nō computantur, quod datur minorib. ſic etiā non cōputantur, ſed excipiuntur de quadriennio, quod maiorib. datur. Cæterū de diſcrimine anni vtilis & cōtinui in proceſſu hoc capite 16. à nu. 6. vſq; ad nu. 10. diſſerui. de quo etiam Accurſius & Bald. in d. l. fin. C. de temp. in verbo, ſuperuacuum.

At hic porro eſt obſeruandum, Quadriennium continuum quod † currere incipit lapſu vtilis anni, à Iudice prorogari non poſſe; ſicuti nec datum tempus ad proſequendam appellationem, prorogari poteſt. iuxta authen. offeratur. & ibi Doctores. C. de lit. conteſta. ſed tamen æquitas ſuadet, ad quam Prætoris reſpicit edictū hoc tēpus prorogari poſſe, ſi inciderit iuſta & legitima cauſa; veluti, quia pendente quadriennio, Iudex fortaſſe fuerit abſens, aut aduerſa valetudine correptus, ſic vt intra quadriennium nō potuerit reſtitutionis cauſam finire. Quinimmo hoc caſu lex potius hoc tempus prorogat quam Iudex. 3

ADDITIO AD CAPVT DECIMVM SEPTIMVM, DE RESTITVTIONE *poſtulanda, ſub finem capitis.*

HOc capite propoſita eſt reſtrictio, nu. 4. qui reſtitutionem ſemel petiit, repulſam paſſus nouas attulerit defenſiones, & denuo ſe reſtitui poſtularit, eum reſtituendum eſſe. Hic porro indagandum eſt, quæ iudicandæ ſint defenſiones nouæ aut cauſæ nouæ. Huius rei exemplum proponitur ex l. properandum. 11. §. fin. Cod. de iudic. vbi ſtatuitur, quod ſi litis inſtantia ſit triēnii lapſu perēpta, curatoris culpa; minor ita reſtitui poteſt, ſi curator non ſit ſoluendo: non autem reſtituitur ad inſtantiam litis, quæ perempta eſt: ſed actionem aduerſus curatorem inſtituet, quanti eius interſit litē non eſſe peremptam. Poſito autem, Minorennem hunc non egiſſe contra curatorem, ſed elegiſſe potius, vt peteret reſtitutionem pro inſtantia

litis amissa recuperanda, sed cognita causa hæc petita restitutio fuit ei denegata, semelq; eius nomine repulsam est passus, ac Iudex contra ipsum pronunciauit, ea ductus causa, quod cognosceret, ob id non esse restituendam litis instantiam, quod curator soluendo existeret. Verum post interuallo temporis curator fortunis & facultatibus fuit exutus; ita vt minori actio contra ipsum inefficax sit facta. Denuo ergo hic cum restitutionem postulet, dicendum vtique ex noua hac eueniente causa eum restituendum esse.

Vt explanat probe Franc. Duaren. ad hunc titulum Cod. si sæpius rest. post.

AD

AD ACTVM QVINTVM IVDICII DECISORII DE SENTENTIARVM EXECVTIONE, ADDITIO AD CAPVT SEcundum & tertium eiusdem actus, de iudicibus sententiam exequentibus, & eorum potestate, ad finem capitis tertii.

Apostillæ.

1 *Iudicis vnius ordinarii sententiam & alius ordinarius Iudex exequi potest.*
2 *Executoriale mandatum quando camera Imper. concedat.*
3 *Camera victrici parti concedit mandatum Executoriale contra Iudicem à quo, vt is suam sententiam executioni mandet sub pœna.*
4 *Sententia quæ in rem abÿt iudicatam, exequenda est.*
5 *Discrimen inter mandatum executoriale & literas executoriales.*

HOc caput disserit de iis quibus nominatim est sententiæ executio mandata; & eorum potestate His adiungo alias conclusiones huc seruientes. sententiam vnius Iudicis † ordinarii, alium Iudicem quo 1 que ordinarium ab eo requisitum hoc nomine exequi posse: vt dixi capite hoc secundo, numero 5. adduco huc vltra illic allegata, textum in l. à Diuo Pio. 15. §. sententiam. vbi Doctores. ff. de re iudic. Quod obtinet, siue æqualis Iudex requirat Iudicem æquali potestate pollentem; siue inferior Iudex superiorem, siue superior inferiorem. Quin immo superior Iudex inferiorem cogere pro sua authoritate potest. arg. c. cum

1 inferior.16.ext.de majorit.& obedien. Proinde (vt accuratè obseruat Andr.Gail.lib.1.obseruat.113.numero 14. 15. per ca-
2 meram imperialem mandatum executoriale ita † concedi, quando sententiæ executio ad Iudicem à quo spectat, iuxta textum in c. cum in ecclesia.38. extr.de appella. & in leg.fin. ibi, *tanquam ab initio*, iuncta Authen. ei qui. Cod. de tempor. appella.Bald.in leg.eos.6.numero 6.Codice de appellat. Hoc ergo casu, si Iudex, qui tulit sententiam, & à quo est appellatum, requisitus differat aut deneget sententiæ executionem; camera tanquam superior Iudex compelletur, & ab eadem
3 victrici parti concedatur † mandatum executoriale contra Iudicem à quo, vt sententiam is suam executioni mandet, sub pœna pecuniaria. Cui mandato si intra præfinitum tempus nō paruerit Iudex; ad pœnam mandato executoriali insertam procedatur, & arctius mandatum sub pœna banni decernatur, & victus si obstinate sit contumax, ob suam contumaciam in
4 bannum proclametur. Sententia † namque quæ transiuit in rem iudicatam, exequenda est, & regulariter ab eo Iudice qui eam tulit. cap. quod ad consultationem. decimo quinto. extra de re iudic. leg. cum quædam puella. decima nona. Digestis, de iurisdic. Inde liquet Iudicem in scriptis requiri oportere, qui sententiam debet exequi. cap. Romana. primo. §. contrahentes. de foro comp. libro sexto. § primo. Nouell. de exhib. Reis. Cæterum ex eo quod dictū de requisitione Iudicis, necessario infertur, si ab quopiam Iudice sit sententia lata, eius executionem ab alio Iudice (veluti originis aut domicilii) absque requisitione eius Iudicis qui sententiam tulit, peti non posse. Necesse itaque est, vt per literas is à iudice qui sententiam dixit prius compelletur. vt per Bart. Iason. & Doctores in dicta lege a Diuo Pio. §. sententiam. per textum in l. 1. ff. de offic. consul. l. properandum. x1. §. sin autem Reus. Codice de iudic. dicto cap. Romana §. contrahentes. Accurs. in dicta lege cum quædam puella. in princ. in verb. generaliter. vbi affirmat Bald. post

Cynum

Cynum ita fuisse iudicatum Florentiæ: vbi sententiæ executio fuerat nulla; quia fuerat facta per Iudicem alterius territorii seu iurisdictionis, non instructum literis, (vt vocant) imploratoriis primi Iudicis. ita obseruat Ioach. Mynſ. centur. 3. obseruat. 68.

Circa supra dicta obseruatur discrimen inter mandatum executoriale & literas executoriales, † quæ potissimum ab Imperiali Camera decerni solent. Decernuntur enim executoriales quarum forma expressa habetur in prim. part. ordin. Cameræ, cap. 102. 103. immo ordin. cam. part. 3. tit. 50. §. quinto & sequenti. quoties executio sententiæ immediate ad Cameram spectat; veluti si sententia Iudicis inferioris in Camera sit confirmata, & pronunciatum sit in causa appellationis bene iudicatum, & male appellatum esse: quo casu ex recepta & communi Doctorum opinione, executio tam causæ principalis, quam expensarum omnium instantiarum ad confirmantem, non ad Iudicem à quo, pertinet. leg. præcipimus. 32. §. in his, Codice de appella. & in l. fin. in fin. Cod. de iudic. Bart. in d. l. à Diuo Pio. num. 15. Bald. in d. l. eos. num. 6. Cod. de appellat. Ferrarien. in form. sentent. in causa appellationis. in verb. causis. num. 2. cum seq. Mynsing. centur. 6. obseruat. 24. idem cent. 4 obseruat. 94. Gail. libro primo, obseru. centesima tertia decima.

5

ADDITIO AD HVIVS ACTVS CAPVT QVARTVM; IN QVIBVS causis executio facienda, ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio, de executione Rei connenti bonorum alienatorum contra tertium possessorem facienda.*

2 *Litigans rem litigiosam alienare prohibetur.*
3 *Executio sententiæ per tertium possessorem impediri non potest.*
4 *Conclusio secunda, executionem sententiæ in actione personali contra tertium possessorem non fieri.*
5 *Conclusio tertia, sententiam contra principalem latam, & contra fideiussorem iudicij exequi posse.*
6 *Conclusio quarta, sententiam contra defunctum latam, exequi contra eius vniuersalem hæredem posse.*
7 *Extensio huius prima, & si hæres minor sit.*
8 *Secunda, vt fieri possit executio & per creditorem, & eius cessionarium.*
9 *Tertia etiam contra Fiscum, & eius successorem.*
10 *Fallit primo, intra tempus quo confici debet inuentarium.*
11 *Fallit secundo, in singulari successore.*
12 *Obligatio personalis non sequitur singularem successorem.*
13 *Fallit tertio contra tertium possessorem.*
14 *Fallit quarto, si filij paterna hæreditate abstinuerint.*
15 *Quando hæres dicatur adire hæreditatem.*
16 *Conclusio quinta, Executionem contra vxorem in bonis dotalibus marito viuo non fieri.*
17 *Bona dicuntur, ære alieno deducto, quæ supersunt.*
18 *Vxor pro marito iure non obligatur.*
19 *Dos ad maritum pertinet.*
20 *Vxor creditoribus mariti executionem impedire potest, si maritus ad inopiam vergat.*
21 *Si debitor non habeat allodialia, executio tum in feudalibus bonis fieri potest, remissiue.*
22 *Conclusio sexta, victorem causæ propria authoritate non debere possessionem capere.*
23 *In quibus impediatur sententiæ executio.*
24 *Propter instrumenta nouiter inuenta, sententiæ quæ abijt in rem iudicatam, non impediri executionem.*

25 *Execu-*

25 *Executio impeditur sententiæ, quæ ex falsis est instrumentis lata; aut etiam testimonijs falsis. & num. 26.*
27 *Executio sententiæ absolutoriæ non est necessaria.*

EGimus hoc capite quarto de personis, rebus ac causis aduersus quas & in quibus sit executio facienda, quæ planius aliquanto sequentibus conclusionibus sunt elucidanda. Sit ergo conclusio prima, Executionem in bonis per reum conuentum alienatis, † adque tertium translatis, post latam aduersus Reum sententiam primam ; & postquam fuerant vigore transactionis Actori bona illa obligata, rite & legitime contra tertium possessorem fieri, & bona actori restitui oportere. Ratione ea suadente, quod vitium in iisdem bonis litigiosi appareat. probatut hæc conclusio textu in l. fina. Cod. de litigios. & toto hoc titulo Digestorum. & Bartolus in l. 1. ff. eod. tit. asserit, alienationem lite pendente factam nullius existere valoris. Adeoque verum est, litigantem † prohiberi rem litigiosã alienare, vt nec ad sacrã rem impune dedicare valeat, l. fin. vbi Docto. ff. eodem titulo. illis verbis, *Rem de qua controuersia est, prohibemur in sacram dedicare: alioquin dupli pœnam patimur.* Itaque repeto regulæ vice, litigiosi vitium id efficere, vt si feratur sententia aduersus alienantem lite pendente, possit illius sententiæ executio fieri contra eum, in quem fuit alienatio facta etiam non citatum. Vt notat accurate Cynus in l. 1. Cod. de alie. iud. mut. cau. fac. firmat etiam Paul. de Castr. in l. certa. 6. Cod. vt in pos. legat. Ita refert & sequitur Afflic. decis. Neapol. 396. in causa comitis. nu. 9.

1

2

Huc apta etiam potest adferri conclusio, Executionem sententiæ per tertium possessorem † se vigore suæ possessionis opponentem, impediri nequaquam posse. Veriore & communiore opinione hæc firmatur conclusio per ea quæ Innocen. tradit. in c. veniens. 38. ext. de testib. quem refert Bart. & sequitur in l. à Diuo Pio. 15. §. super rebus. nu. 3. & Ias. nu. 17. ff. de re

3

Nnn

iud. Panorm. in d.c. veniens. & ibi Felin. verſ. Tertia concluſio, vbi quando executio petitur in re petita à conuento poſſeſſa, tertius ſe opponens executionem non impedit, ſaltem præſtita cautione de reſtituendo rem ſeu poſſeſſionem illi tertio in caſum victoriæ. l. is à quo fundus 57. cum l. ſeq. ff. de rei vindi. Abb. conſil. 82. vol. 1. Boeri. deciſ. 79. numero 2. Quæ doctrina locum ſortitur, & intelligitur, ſi res petita non ſit vacua ſed à conuento poſſeſſa, qui ſuccubuit. Diſerte hunc quoque tractat articulum Didac. Couarru. lib. practi. quæſt. cap. 16. numero 2. qui poſt Aretin. & Felin. hanc communem eſſe ſententiam aſſerit. Octauia. Cachera. deciſ. trigeſima octaua. contrariam opinionem affert, & ad eiuſdem argumenta ſolide reſpondet.

Congruit his alia concluſio negatiua quam ſecundam 4 damus, Executionem ſententiæ latæ in actione perſonali † fieri non poſſe aduerſus tertium poſſeſſorem, ſiue is cœperit ante litem motam poſſidere, ſiue poſt quandocunque, ante executionem, & ſiue condemnatus dolo deſierit poſſidere ſiue non. Bart. & alii in d. l. à Diuo Pio. §. ſuper rebus. Quia executio facta in bonis à tertio poſſeſſis, eo non citato, nullum iuris habet ordinem; quodque ea per Iudicem reuocari queat, conſuluit Petr. de Ancha, in conſ. 292. Aymo Crauet. conſ. 235. part. 2. num. 2. Rolan. à Vall. conſ. 5. nu. 9. Tom. 2. referens hanc communem eſſe opinionem.

Concluſio tertia, ad perſonas pariter contra quas ſit exequenda ſententia, relata: ſententiam dictam aduerſus reum 5 Principalem, executioni mandari aduerſus † fideiuſſorem iudicii, qui cauit iudicatum ſolui, abſque alio proceſſu poſſe: non autem aduerſus fideiuſſorem ratione contractus obſtrictum, abſque nouo proceſſu iudiciario. Ita concludit diſcernendo Accurſ. in l. fin. Cod. de vſu. rei iud. l. grege. 13. §. 2. Digeſtis de pignor. l. à ſententia. 5. in princ. ff. de appella. Hanc firmat ſententiam Cynus in d. l. fin. Bart. in l. 1. ff. iudica. ſolu. Specul. tit. de

tit. de execu. rei iudic. §. sequitur. vers. quid si sententia. Ioann. Andr. in ca. primo. de iniur. libro sexto. & hanc sententiam crebriorem stabilit Guid. Pap. decis. 26. Mynsing. cent. 4. obseru. 96.

Conclusio quarta, Executionem sententiæ latæ contra defunctum, fieri aduersus eius vniuersalem † hæredem posse. 6 Hanc probat textus in l. vnica. Cod. vt actio ab hæred. & contra hæred. l. 1. & tot. tit. Cod. de hæreditariis actio. textus in leg. si seruus. 108. §. qui margaritam. ff. de lega. primo text. in l. 1. in princ. ff. ad Trebell. & in l. hæredem 69. ff. de reg. iur. ciuil. & in l. hæres. 22. ff. de vsucap. Hæc conclusio extenditur, etiamsi hic hæres minor sit † per leg. pupillus. 5. iuncta Glossa. in §. 7 sed etsi creditor. ff. de auth. tuto.

Secundo extenditur, vt executio nõ solũ fieri queat per creditorem, verum etiam per eiusdem cessionarium, † si modo 8 fiat ex persona creditoris, id quod cessionarius exprimere debet: quamuis ad suam vtilitatem executio fiat. lege, seruo. 65. §. fin. Digestis, ad Trebell. Ang. & Imol. in leg. ille à quo. decima tertia. §. vtrum. iam dicto titulo. Barto. in leg. in prouinciali. 3. ff. de oper. nou. nunc. Boer. qui plures allegat. decis. 10. numero 1.

Tertio extenditur, etiam contra fiscum † & fisci succes- 9 sorem. l. 1. Cod. de hæred. vel acti. vend. At restringitur hæc conclusio primo intra † tempus quo sit conficiendum inuen- 10 tarium, idest, intra tres menses. Nam intra id tempus executio fieri nequit, l. fin. §. donec. & §. si præfatam. Cod. de iur. delib. & ibi Docto. Boeri. dicta decis. 10. nu. 3.

Secundo restringitur in successore singulari, † idest, eo 11 qui aliqua possidet bona. Nam contra eum non fit executio. l. si debitori. 2. vbi Bart. Cod. si aduer. creditorem præscriptio opponatur. Accurs. in l. ea lege tertia. Codice. de condic. ob causa. min glos. magna in fin. Idem in eo dicendum, qui detinet bona. Cum obligatio personalis † non sequatur singularem suc 12

ceſſorem, nec fundi poſſeſſorem. d.l. ea lege. Verum Bartolus in l. controuerſia. 14. nu. 7. ff. de tranſac. affirmat, poſſeſſorem bonorum hęreditariorum à creditoribus conueniri poſſe. per legẽ, filiusfamilias 34. §. ſi ſeruus. Digeſtis, de petit. hæred. Quæ ſententia vſu forenſi Auſtriaco & aliarum partium obſeruatur.

13 Tertio reſtringitur, non procedere † contra tertium poſſeſſorem, contra quem executio fieri non poteſt. Vt concludit Iaſon in l. ſi vnus. 27. §. ante omnia. ff. de pactis. arg. legis primę. ff. ſi cert. peta condic. & l. iuris gentium. 7. §. prætor ait. Digeſtis, de pac. numer. 9. Idem Iaſ. in l. certi condictio. 9. §. quoniam. numero 5. ff. ſi cert. pet. cond. quę tamen declarationem capit, cum iis quæ ſupra concluſione prima & ſecunda prolata ſunt.

Poſtremo reſtringitur, vt quidem procedat ſi hæres adierit hæreditatem defuncti. l. 4. §. ſi quis ita. vbi Ioan. ab Imol. ff. de hæred. inſtit. l. 3. §. ſi quis hæredi. ff. de ſtatu lib. & leg. ſi in diem. 46. vbi Bart. Digeſtis, de condi. & demonſtr. At non 14 obtinet ſi hæreditate paterna filii † abſtinuerint, cum ſe nolint hæreditati & negotiis hæreditariis immiſcere. lege, ſi filius qui patris. 12. Digeſtis de vulg. & pupil. ſubſtit. At hæres adire 15 dicitur hæreditatem, † quando ſoluere incipit debita creditoribus hæreditariis: vt probat textus, quem ad hoc propoſitum illic annotat Bartolus, in l. cum debitum. 2. Cod. de iur. deliber.

Concluſio quinta; ſi vxor conuenta condemnetur actio-16 ne perſonali, non poſſe fieri executionem ſententiæ † in bonis dotalibus marito viuente. Niſi ſit contractum debitum ab vxore ante initum matrimonium: quo caſu cum mulier poſtmodum omnia ſua bona conſtituit in dotem: fiet in dotem ex-17 ecutio, cum bona dicantur † ære alieno deducto. l. ſubſignatum. 39. §. bona. ff. de verb. & rer. ſign. lege, mulier bona. 72. Digeſtis de iure dotium. At vero ratione debiti contracti per

per vxorem post matrimonium celebratum, & dotis constitutionem, executio in bonis dotalibus fieri nequit. Pro ratione huius conclusionis nosse oportet, dispositione iuris vxorem † pro marito non obligari. tot. tit. Cod. ne vxor pro marito. nec etiam si fideiussor pro marito existat. auth. si qua mulier. & tot. tit. ff. & Cod. ad Se. con. Vellei. Ita vxor pro delicto mariti non obstringitur: vt etiamsi mariti bona sint confiscata, non tamen in confiscationem veniant vxoris dos, nec donata propter nuptias. c. peruenit. 4. ext. de empt. & vendit. Nec bona ipsius vxoris propria, nec donata ei iocalia: quin immo manu iniecta illa rapere posset, & celare, ne applicarentur fisco. Ratio cur post contractas nuptias bona in dotem constituta, pro vxoris debito, subiici executioni nequeant, est, quod dos ad maritum † pertineat. Vt tradit Accurs. in le. in rebus. 30. in versicul. iure naturali, illic, *immo sunt viri*. Co. de iur. dot. Quare nec sententia potest mandari executioni pro debito mariti; nec pro communi etiam debito in bonis vxoris, maxime dotalibus. l. sed & si alia 5. ff. de bon. damnat. Bald. in l. ob maritorum. 2. in fin. Cod. ne vx. pro mar. Hoc etiam † commodi hoc casu vxor habet, vt possit creditoribus ad executionem properantibus in bonis mariti, opponere; & illam impedire, prætendendo maritum vergere ad inopiam, idque se probare paratam; proinde petere restitutionem dotis, vel assignari in bonis mariti, sicque executionem impedire possit. Communi consuetudine iuri congruente, vt etiam id in Austria obseruatur, mulier marito ad inopiam constante matrimonio vergente, & dotem ac etiam parapherna bonaque propria ad maritum allata petere potest, præ aliis creditoribus, etiam tacitam hypothecam anteriorem habentibus.

18 19 20

Wann ein Ehemann in werender Ehe in Armut vnd schulden-lâst gerâht / Jst dem weib zugelassen / nit allein jhr hâurathgut / sonder all jhr zugebrachtes gut / an ligend vnd fahrendem wiederumb ein zufordern vnd einzubringen / vor all andern glâubigern / so da jüngere

vnterpfandt vnd schulden/oder auch eltere stillschweigende/vnnd nit außtrückliche hypothecas haben. Vt notat etiam Bald. in tract. Dotium.par.7.priuile.18.& 24.Ferrarien.in form.libel. quan. mar.ag.ad dot in Glossa,vxor quondam.

Circa hoc propositum quæstio esset discutienda, si debitores ad solutionem sententia condemnati bonis liberis careãt, Wann sie kein frey eigene gütter haben, vtrum sententiæ executio fieri queat in bonis feudalibus nec ne? Sed hanc plene discussi in processus hoc capite quarto,num.14.& 15. Addo saltem huc

21 plura allegata, † vtputa Andr. Gail. obseru.117.lib.1, qui iura huc congruentia adfert. tractat hanc quæstionem copiose Matthæ. Wesenbeck.consil.50 part. prima: vbi defendit,non posse nec debere alienari feuda ad satisfaciendum creditoribus, sed tantum de fructibus feudi iis satisfaciendum esse. quæ est communis & vera decisio Alexan.&aliorum.in l.si finita.15. §.si de vectigalibus.ff.de dam.infect.Iason in l. commodis. 40. in fin.vbi Zasi.& Doctores.ff.de re iudica.Crauet. consil. 197. numer.2.& numer.3. qui confirmat,idem statuendum esse, ne dum in feudo ex pacto & prouidentia in denen alten Stammen Lehen/ verum etiam in hæreditario, im Erblehen.vt quo ad alienationem non discrepent.Deci.conf.185.nu.3.4.conf. 208. in fin.vbi hanc affert rationem,quæ plurimũ in feudis antiquis viget,non hæreditariis, vbi ex prouidentia primæ inuestituræ succeditur. Quia successor qui ex tenore primæ inuestituræ succedit,non obstringitur ad æs alienum prædecessoris, à quo nullum accepit cõpedium; vt ad illud obligari nõ debeat. Cõsequenter non debet ob æs alienum debitoris, illi successionis feudalis ius auferri.arg.l.ab eo.9.C.de fideicom. maxime cum hæreditaria onera & debita sint exoluenda ab hærede vniuersali.per l.ex facto.35.ff.de hær.inst.l.quoties.13.Cod. eod. titul. Atqui is qui successurus est in bonis feudalibus, non est hæres vniuersalis,sed particularis, vt ad solutionem debitorum obstringi non debeat. Vt tradit Andr.de Isern.& alii feudistæ in

cap.1.titu.feud.an agnat.vel fili.nisi debita sint feudi occasione contracta; veluti pro feudo in meliorē statum redigendo, per Bald.in cons.232.fœmina.consil.182. Petrus volum.3.Barto.in dict.l.cōmodis.nu.1.& in d. l. à Diuo Pio. §. exequuntur.in fin. post Accurs.ff.de re iud.simile tradit.quod ad soluendum æs alienum à clerico contractum fuit, in subsidium executio in beneficii fructus tantum fieri debeat, non etiam vt ipsum beneficiū alienetur. sequitur Ias.in l.filiusfamilias.114.§. diui, lectura 2.ff.de lega.1.& in d.l.cōmodis.nu.2.per textū in c.peruenit.2. vbi Gloss.& canonistæ.extr.de fideiusso.Specul.de execu.senten.§.sequitur.in fin.Panor.& canonistæ in c.olim.12.n.4.5.6. ext.de rest.spoliat. At feudum nihil aliud est quā beneficium. c.1 in fin. tit.feud.in quib.cau. feud. amitta. Schurff. cons. 198. cēt.1.n.7.& cōparantur inter se milites cælestis militiæ & milites armatę militię.Bald in l.milites.15.C.de test. mil.Cuiusmodi sunt vasalli qui ꝓpter seruitia militaria quæ domino feudi debēt, milites in toto feudorum iure appellantur.cap.1.tit.feu. quo tēpo.miles.c.1.tit.de mili.vasal.qui contumax est.§.si quis miles.tit.de const.feud.Quapropter in vasallorū debitis receptū est, vt in subsidium, cum alio pacto satisfieri non possit, tantum ad eorum vitam de fructib.feudi creditorib.satisfiat.Ang. in l.pro hærede. 20 §.si quid tamen.nu. 2. ff.de acquir.hæred. vbi asserit, non fieri missionem in ius tale, adhærens ossibus debitoris; sed tantum in commoditatem, nimirum quo ad ea penes illum sit duratura, hoc est, ad eius vitam.

Conclusio affertur sexta, victorem in causa eius pro quo est lata sententia, non debere propria authoritate † capere possessionem: alioquin à iure suo eundem cadere.l.meminerint.6.C. vnde vi.c.cū qui 18.de præben.lib.6.c.placuit.2.caus.16.quæst. 6.Nec eum defendit decretum hoc nomine à Iudice emissum, quod inualidum est.Petr.Ancha.cons.127.Bart.in l.iuste.11.ff. de acqui.possess.Felin.in c.cum causa.22.ext.de off.dele. Hęc porro extenditur, etiamsi ab alio non prohibeatur posses- 22

ſionem apprehendere: dummodo propria authoritate apprehendat: niſi conſentiat aduerſa pars. Panor. poſt Innoc. in cap. accepta. 3. col. vlt. ext. de reſtit. ſpoliator. & in cap. verum. 7. co. 10. ext. de for. comp. plura ad hoc adfert Felin. in c. de cætero. 5. num. 14. 15. 16. ext. de ſent. & re iud.

Ad hoc inſuper caput quartum quædam adiicienda ſunt, 23 quibus impediri † executio ſententiæ queat. Sciendum ergo eſt primo, ſi ſit ſententia lata, à qua appellari non poterat, & Princeps cui eſt libellus oblatus ſupplex commiſit, vt cauſa reuideri debeat poſt decem dierum tempus; executionem tum ſententiæ ſuſpendi non poſſe. Vt firmat Bald. in authen. quæ ſupplicatio. Cod. de precib. Imper. offer. Præſtita tamen fideiuſſione, de reſtituenda re, ſi victus fuerit ſupplicans. Afflic. deciſ. 341. num. 3. Ruin. conſ. 59. nu. 9. vol. 5. Maran. Specul. aur. in 6. par. tit. & quand. appella. num. 16. Dixi ſupra in actu ſupplicationis. Mynſing. centur. 1. obſer. 48. Secundo noſſe oportet, (cuius etiam in ſuperioribus in actu reſtitutionis eſt facta mẽtio) per inſtrumenta, ac teſtamenta nouiter inuenta ſententiam quæ tranſiit in rem iudicatam non retractari, nec eius 24 † executionẽ impediri poſſe. Vt tradit Iaſ. in leg. Imperatores. 35. num. 6. ff. de re iudic. vbi communem aſſerit. Villalob. in ſuis commu. opin. in verbo, reſtitutio. numero 46. & 47. Hippoly. ſing. 229. ſententia. Alexan. conſ. 83. numero 3. volum. 5. Socin. Iun. conſ. 128. nu. 158. volum. 1. Steph. Aufr. in deciſ. Tholoſa. quæſt. 55. Mynſing. cent. 4. obſer. 60. & 61. Boer. deciſ. 307. Crauett. conſil. 408. nu. 29. & ſeq. volum. 3.

Tertia affertur concluſio circa impedimentum executionis ſententiæ, executionem ſuſpendi & impediri, ſi ſententia ex 25 falſis inſtrumentis † fuerit lata, nec non ex falſis teſtimoniis. Cum nomine inſtrumentorum etiam teſtes veniant. l. fin. Co. ſi ex falſ. inſtr. iuncta l. notionem. 99. §. inſtrumentorum. ff. de verb. ſig. l. in exercendis. 15. Cod. de fid. inſtrum. Quod etiam 26 nominatim per falſos † teſtes executio impediatur, clarus habetur

betur textus in l. diuus. 33. vbi plene omnes annotant, ff. de re iudic.

Quarta affertur Conclusio, Executionem sententiæ absolutoriæ † necessariam nõ esse: cum per se ipsa trahat secũ executionẽ. Vt tradit Bart. & alii cuncti in leg. naturaliter. 12. §. nihil cõmune. ff. de acqui. poss. vbi tradunt, sententiã absolutoriã in iudicio possessorio latam, in eo duntaxat præiudicium parere, nõ item in petitorio; nisi cum habeat annexam causam seu ius proprietatis. tot. tit. ff. de excep. rei iud. le. 1. §. si debitorem. ff. vt in possess. legato. tradit Bart. in l. miles. 6. §. qui iudicati. nu. 2. ff. de re iud. & Socin. Iun. cons. 182. nu. 5. vol. 2. 27

ADDITIO AD CAPVT HVIVS ACTVS QVINTVM, DE TEMporibus executioni præfinitis ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Assertio prima, statutum prohibens appellationem, velle, vt etiam intra decendium peti executio sententiæ possit.*

2 *Assertio secunda, in casu, quo appellatio ab executione non conceditur.*

3 *De executorialibus Cameræ Imperialis, remißiue.*

4 *Tertia assertio, diebus feriarum executionem fieri posse.*

HOc capite de tempore exequendarum sententiarum est actum, præcipue iuxta discrimẽ actionum in rem, & in personam. Circa decẽ dierũ spaciũ quo lapso intra decendium sit sententia exequenda, breues quædã adduntur assertiones. Prima sit assertio, Ius municipale prohibens appellationem, videtur disponere, † vt confestim etiam ante lapsum decendii ad appellandũ dati, peti possit fieri per Iudicẽ sententiæ executio per l. 2. §. post originem. ff. de orig. iur. Accurs. in proœmio In- 1

ſtit in verba per legitimos tramites. Calderin. conſ. 5. Iaſ. in le. ſi arrogator. 22. n. 63. ff. de adoptio. Rolan. à Vall. con. 77. n. 20. & ſeq. vol. 2. Huiuſmodi namq; ſentẽtia cõfeſtim vt lata eſt in rẽ tranſit iudicatã, & ius irreuocabile inter partes facit. l. elegãter. 23. §. ſi quis poſt. cũ vulgarib. ff. de condic. indeb. & vim cõſtitutionis ac ſtatuti obtinet. Vt probat l. 1. C. quan. prouo. nõ eſt neceſ. Inducit etiã notoriũ. l. emptorem, in princ. iuncta Gloſſ. Accur. ff. de actionib. empti. alias incipit l. ex empto. 11. §. idem libro. c. fin. ext. de cohab. cleric. & mulie. & pro veritate habetur. l. 1. ff. de re iud. l. res iudicata. 206. ff. de reg. iur. ciu. facitque præſumptionẽ iuris & de iure, nec impugnari poteſt. Affli. dec.
2 13. ſub n. 18. Secũda aſſertio, Appellationẽ ab executione † non concedi ad hoc, ne eadem impediatur aut protrahatur, ſi præſtita ſit ſatiſdatio per Actorẽ de reſtituẽdo, caſu quo cauſam amiſerit. Ita Alex. in l. ſi ſe nõ obtulit. 4. §. cõdemnatũ. n. 23. ff. de re iudica. Idem in conſ. 95. n. 3. vol. 2. Crauett. conſ. 273. in fin. vol. 2. Franc. Turzan. in commu. opin. quæſt. 103. Roma. conſ. 77. nu. 7. Soc. Iun. conſ. 138. n. 7. vol. 3.

Hoc item capite accurate dimenſus ſum tempora in executionum tractatu diſcernenda & obſeruanda, maxime in tribunalibus Auſtriacis. nu. 14.

3 Huc referri poſſunt quæ ſupra de executorialibus † ex vſu Cameræ Imperialis ſunt dicta, quorum formulæ proferuntur in 2. part. ordinat. camer. tit. 112. 113.

Tertiam affero cõcluſionẽ quæ habet executionẽ ſentẽtiæ
4 dieb. feriarũ † ob hominũ etiã neceſſitatẽ introductis, vt ſunt feriæ vindemiales, fieri poſſe. De feriarũ effectib. ſeorſim quædam attigi lib. ſecundo proceſſ. cap. 4. de feriis. Atq; ita decidit capel. Tholoſana, quæſt. 158. ſequuta Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de ope. nou. nuncia. Fieri autem executionem poſſe diebus feſtiuis in Dei honorem ordinatis, is negat. Alii dixree contra. Cæterum clarius hunc articulum diſtinctione Guidonis Papæ deciſione 215. intelligere quis poterit.

ADDI-

ADDITIO AD CAPVT SEXTVM DE ORDINE EXECVTIONVM.

ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio, si ordo executionis fuerit prætermissus, executionem tum nullam esse.*

2 *Contraria opinio verior, vt appellatio admittatur.*

3 *Fallit, in fiscali debito.*

4 *Restrictio secunda.*

5 *Tertia, vt bona prohibita, saltem in subsidiũ executioni subiiciantur.*

6 *Conclusio huc quadrans.*

7 *Communi iure, captura personæ est odiosa.*

DIctum est hoc capite quis sit ordo in executione sententiæ obseruandus, iuxta etiam discrimen actionum in rem & in personam. Quare his addẽda hæc est regula: si ordo executioni pręscriptus à Iudice vel parte prætermissus fuerit: † quo primo bona mobilia, tum immobilia sunt capienda, l. à Diuo Pio. 15. §. in vend. ff. de re iud. executionẽ illã nullã esse, ita vt appellatio nõ sit necessaria. Ita cõcludit Socin. cõs. 158. col. 8. ver. nõ obstat. Ioan. And. in c. quoniã frequẽter. 5. col. fin. in prin. ext. vt lit. nõ contes. Raph. Cuman. in d. §. in venditione in princ. Bald. in l. 1. C. si vend. pignor. quæ quidem magis est recepta opinio. vt testatur Ias. in d. §. in venditione. col. fin. Hanc etiam amplexus est Ioan. ab Imol. Alii contrarium † asserunt, executionẽ sententiæ ob ordinẽ pretermissum nullam esse, vt tamen sit necessaria appellatio. Ita sensit Bart. in dict. §. in venditione. Bald. sibimet contrarius, in authent. sed hodie. col. 7. vers. antequam in discussionẽ. Co. de actio. & oblig. Anton. de Butr. in dict. cap. quoniam, in fin. Quæ opinio est in iudicando seruanda. Hæc ipsa & quarto capiti adiungi possunt, vbi sexta conclusione ex rebus quæ non subiici executioni pos-

ſunt,duodecim nu.12.excepimus. Sed hæc doctrina reſtringi-
3 tur,† Primo per Iaſonem in conſil. 20. pro liberatione. vol.3.
per text in l.defenſionis.7.& in l.prohibitũ.5.C.de iur.Fiſci,li.
10.vt non habeant hæc effectum,pro fiſcali debito. Tum enim
ſi debitor fiſci non exiſtat ſoluendo, vel non reperiantur alia
bona in quæ facienda executio eſſet, boues & alia inſtrumenta
aratoria,in cauſam iudicati capi poſſunt. Secundo reſtringi-
4 tur,† ſi boues aut aliæ beſtiæ aratoriæ, & alia prohibita capi
pro executione ex iuris cõmunis forma,nõ loco pignoris, nec
ſimplicis executionis,ſed vt publice ſub haſta vẽdantur, vel in
ſolutum dentur,& pro executione ſentẽtiæ vel crediti, vt alia
bona,colantur. Hoc enim pacto licite in his fit executio. Ita
Ruin.conſ.130.ad dubium. n.9.vol.1.Tertio hæc reſtringũtur,
5 †vt illa cũcta excepta,in ſubſidiũ capi queant, aliis nimirũ bo-
nis nõ exiſtentibus, **Wann nemblich zu der einantwortung derer geurlaubten güter verordnete** cõmiſſarien **keine andere erblehenliche güter in jhrer embſigen nachforſch vnd beſichtigung befunden / mit welchen wegen erkenter ſchulden die volkommene** Execution **verrichtet werden könte**/Tum demũ in ſubſidiũ executio in beſtiis
huiuſmodi aratoriis &aliis prohibitis,fieri,eaq; pignori capi li-
cito poſſunt, pro executione crediti,non refragãte lege com-
muni,& quolibet iure Municipali contrario.Ita tradit Accurſ.
in l.executores.7.Codi.quæ res pign.obl.poſſ.& ibi Doctores.
Franc.Ripenſ.in tracta.de peſte rubrica, de præſerua. remed.
num.221.Franciſ. Viuius.litera E in cõmunib. opinionib. His
6 iungo cõcluſionẽ notatu dignã,† & vſui forenſi accommoda-
tam, Quotieſcunque ſtatuto aut conuentione cautum per-
miſſumue ſit, vt debitor ad ſolutionem compelli poſſit
realiter & perſonaliter, creditorem tum poſſe debitorem a-
ſtringere, etiam perſonaliter, nec non eius fideiuſſorem,ac
poſtmodum apprehẽſionem bonorũ accipere,**Er kan die gwehr vmb die güter empfahen.** Sicque priuilegio executionis facere
progreſſum de perſona ad rem; deque vna re ad aliam
data

data validitate statuti & conuentionis. Hocque obtinet, si ita expresse sit statutum aut conuentum, vt debitor & personaliter & realiter grauari & cogi debeat. Non ita, si simpliciter dispositum aut conuentum sit, Debitorem ad soluendum cogi posse. quo casu hæc duo remedia simul à lege non compatiuntur: sed prius in bonis, postea in persona facienda est executio. Postulat namque dispositio iuris, vt debitor cogi realiter possit, Idest, eiusdem bona pignori capi in iudicati causam possint, si vero bona desint, tum in subsidium personaliter cogi possit. Ludo. Roman. cons. 320. num. 3. Etenim iure communi † captura personæ odiosa est, quo affertur textus in d. l. à Diuo 7 Pio. §. in venditione. & ibi Docto. Roma. cons. 224. num. 8. 9. Alexan. cons. 159. num. 9. vol. 2. cons. 19. num. 2. 3. vol. 3. Bald. cons. 285. num. 7. vol. 1. Felin. in c. quo ad consultationem. 15. col. 7. vers. non deuenit. ext. de re iud. Ad priorem vero casum, si expresse sit statutum aut conuentum, debitorem compellendum realiter & personaliter, seruiunt sequentia allegata quæ partim vtroque casui distinguendo seruiunt. Decius consil. 73. præstantissime. in fin. Panorm. in cap. 2. numer. 1. extra de pigno.

ADDITIO AD CAPVT SEPTIMVM, AD FORMAM ET PROCESSum executionis spectans, ad finem capitis.

APOSTILLÆ.

1 *Ad executionem sententiæ pars aduersa citanda.*
2 *Huius extensio prima, in actione & in rem & personam.*
3 *Extensio secunda.*
4 *Extensio tertia.*
5 *Fallit, si absenti nulla defensio competat.*

6 *Fallit secundo, si praecedat super executione cognitio iudiciaria.*
7 *Fallit tertio, in emptore rei litigiosæ.*
8 *Rei litigiosæ alienatio iure prohibita.*

HVius capitis initio breuiter attigi regulam, ad executionē faciendum sententiæ partis aduersæ contra quam execu-
1 tio fieri debet, citationem † necessariam esse. Quam hic paulo vberius explicandam censeo. Hanc præ cæteris firmat Andre. Gail. lib. 1. obser. 118. Idem in tract. de pac. publica. lib. 2. cap. 17.
2 Quæ † extenditur primo ad executionem faciendam tam in actione in personam, quam in rem, ob eandem rationem. teste Cyno in l. ab executione. 5. Cod. quor. app. non recip. quem sequitur Ioan. ab Imol. in l. à Diuo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re iud. vbi Alexander asserit, hanc opinionem iure existere veriorem: & ibi Ias. nu. 9. licet Bartoli opinio contraria sit commu-
3 nis. Extenditur † secundo, etiamsi Iudex qui sententiam protulit, illam exequatur; cum exceptiones in executione adduci nequeant. Daretur his locus, nisi citatio aduersæ partis fieret. teste Alexan. in d. §. in venditione. Cardinal. in clement. sicut. quæs. 2. ext. de appellat. Decius in cons. 97. nu. 2.

4 Tertio extenditur † vt obtineat, etiam postquam appellatio fuit deserta; si nimirum appellans intra præfinitum tempus appellationem non fuerit prosequutus. Ita Bart. in l. 1. in fin. ff. nihil noua. pend. ap. quem sequitur Decius in d. cons. 97. nu. 2. Afflictus cons. Neapol. lib. 2. rubric. 17. nu. 20. Alex. in d. §. in venditione. num. 32.

5 Restringitur hæc eadem regula † non obtinere, quando notorium foret, nullam absenti competere defensionē. Gloss. in c. ad nostram. 7. & ibi canonistæ ex. de iureiur. & in c. cum sit. 5. ext. de appella. facit l. si cum seruum. 28. §. si quis seruum. ibi, *vt si præsens esset.* & in §. iusta, ibi, *non est necesse vocare.* Digestis de fideicommiss. libert. leg. recusare. sexta in princip. ff. ad Trebell. Innocen. in c. tua. 8. ext. de cohab. cleric. & mu-
6 lier. Restringitur † secundo, si præcesserit super executione

cogni-

cognitio iudiciaria, nihilque restaret amplius, quam vt executio expediatur. Tunc enim citatio partis necessaria non est. Executor inde manu militari sententiam exequi potest. **Als wie vnterweilen in Österreich die einantwortung der geurlaubten güter durch den Prouosen vnd zugebne Soldaten beschicht.** per textum in l. qui restituere. 68. ff. de rei vindi. sic eleganter tradit Afflict. in const. Neap. rubr. 17. nu. 17. Bartol. in d. §. in venditione. nu. 2. Limitatur tertio † in eo, qui litigiosam rem emit, præsertim in actione reali. Nam principali Reo condemnato, qui rem pẽdente lite alienauit, executio sententiæ, aduersus possessorem, nullo contra eum nouo instituto processu, fieri poterit. Cum alienatio rei litigiosę sit iure † prohibita. tota Nouell. de litigios. vbi prolixe Angel. in l. fin. iunc. Authent. nunc si hæres. Cod. eod. tit. plene Bart. in l. creditores. 3. nu. 23. Cod. de pigno. Panor. in c. fi. in fin. ex. de alien. iud. mut. cau. Ferrar. in formæ, actio realis. in verb. tenet & possidet. nu. 5. Couar. vberrime, pract. quęs. cap. 15. nu. 6. & sequen. Ita & limitat Andr. Gail. lib. 1. obser. 118. De quo etiam memini supra in addit. ad caput quartum huius actus. num. 1. 2.

8

AD SEXTVM ET POSTREMVM IVDICII DECISORII LIB. III. ACTVM DE EXPENSIS.

ADDITIO AD CAPVT SECVNDVM, DE DISTRIBVTIONE expensarum, ad finem eius capitis.

Apostillæ.

1 *Distinctio expensarum.*

CApite hoc expensarum distinctionem ad quatuor membra redegi. Peculiariter iuxta earum qualitatem expensas distinguimus, † vt expensæ præstandæ sint, quandoque victoriæ iudicialis causa. de quibus potissimum egi capite quarto huius actus. & fit illarum mentio in l. properandum. XI. §. sin autem alterutra. Cod. de iudic. in authen. generaliter. Cod. de epis. & clericis. c. fin. extra de maio. & obedien. quandoque ratione retardati processus. de quibus agitur in l. non ignoret. 4. Cod. de fructib. & lit. expens. his verbis, *quod sua culpa fuerat dilata cognitio, vel minime actioni suæ adfuerit, vel delata non probauerit: pro calumnia quidem pœnam luat legibus constitutam: pro pecuniaria vero causa post sumptus considerata quantitate postulatorum, vel medij itineris interuallo, condemnationem pro æstimatione Iudicis subibit.* & ibi Bart. & Salice. quandoque ratione contumaciæ. l. sancimus. 13. Cod. de iudic. c. cum dilecti 6. ext. de dol. & contuma. c. quoniam frequenter. 5. §. in aliis. ext. vt lit. non contesta. Expensæ eiusmodi per Reum obtentæ in cau-

in causæ processu, dicuntur præiudiciales. Cum Reus in causa progredi non obstringitur, nisi refusis expensis. Aut si etiam ad vnum actum in causa processerit facta de refusione expensarum protestatione: desinunt tum expensę præiudiciales esse. Denique debentur expensæ etiam citationis friuolę ac temerariæ ratione l. eum quem temere. 79. ff. de iudic. c. 1. de dol. & cont. lib. 6. Bal. in d. l. non ignoret. 4. Cod. de fruct. & lit. expens.

ADDITIO DE EXPENSA FVNERIS, QVÆ EXTRAIVDICIALIS EST, *non iudiciaria, ad dictum caput secundum.*

APOSTILLÆ.

1 *Hæres confecto inuentario funeris expensas deducere potest.*
2 *Idem in expensis infirmitatis.*
3 *Idem in aliis necessariis expensis.*
4 *Necessariæ expensæ quæ.*
5 *Confectio Inuentarij quid operetur.*
6 *Funeris impensæ priuilegiatæ.*
7 *Conclusionis datæ restrictio prima, secunda, tertia, & numero* 8. 9.
10 *Et funeraria actio in multis priuilegiata.*
11 *Creditor impensarum funeris, omnibus aliis præfertur creditoribus.*
12 *De impensis necessariis & vtilibus conclusio prima.*
13 *Conductor ad modicum tempus non cogitur reparare viam pro vestibulo domus, &c.*
14 *Quæ necessariæ impensæ à locante conductori non sint refundendæ.*
15 *Distinctio huius articuli.*
16 *Impensæ necessariæ, vtiles, voluptuariæ quæ, remissiue.*

DE expensa funeris, quæ est extraiudicialis, non iudiciaria.

Circa funeris expensas, concludendum est primo, Heredem confecto inuentario, funeris † expensas deducere posse maxime priusquam reliqua credita & legata soluerit, quæ firmatur l.fin.§.in computatione. Codice de iur. delib. Ita Petr. Rebuff.in titu.de sentent. prouisio.num.47.& seq. Bertrand. conf.270.num.3.vol.3. Steph. Aufrer. in add.ad c. Tholos.decisio.497. Hæc procedit etiam in expensis infirmitatis, † si sint factæ ad curam ægroti, qui postmodum concessit fatis. Vt tradit & dignum notatu asserit Bald.in l.in restituenda.4.Cod. de petit.hered.l.legatum.3.Cod.de relig.& sumpt.fun. vbi Bal. Exemplum huius extensionis: sæpenumero contingit peregrinantes aduersa valetudine obrui in diuersoriis, qui post viuos relinquunt: Hospes impensas de suo erogat in curam ægroti. Quod si defuncto infirmo creditores eius compareant; hic hospes prærogatiua gaudet, vt impensas has in ægrotum factas ante omnia deducere, immo tantisper bona defuncti retinere possit, donec ipsi expensæ huiusmodi in ægrotum factæ fuerint solutæ. Secundo extenditur etiam ad alias necessarias † expensas. Hæ duæ extensiones probantur per Bald. & Doctor. in d.§.in computatione. De expensis funerum tractatur in clemen.dudum.de sepult. Iure ciuili dicuntur sumptus funerum quicquid corporis causa erogatum est l.funeris.37. in princ. l. & si quis. 14.§.funeris causa, lege si quis sepulchrum.12.§. sumptus funeris. Digestis de relig.& sump. fun. Necessariæ expensæ alias dicuntur, † sine quibus negotium confici nequit, aut sine quibus res effecta sit deterior. leg. impensæ necessariæ.79. Digestis de verb.& rer.sign. lege prima. 2.3.4. Digestis, de impens.in reb.dotal. fact. At hic hæredis nomine sunt impensæ necessariæ, teste Bart.in d.§.in computatione, quæ ad conficiendum inuentarium erogantur; item ad insinuandum & publicandum testamentum, iam dicto §. Abb.in cons.107

vo-

volum.primo. Item si hæres quaspiam vendiderit res pro solutione creditorum, & ipsi necessum foret emptori dare instrumentum; sumptus pro instrumento erogatus, necessarius quoque dici sumptus hæreditarius. Hæc deductio hæredis probab... nt ratione, Quia confectio inuentarii † hoc 5 operatur, vt hæres eo loco esse videatur, ac si non adiuisset hæreditatem; quia nullum damnum sentire debet. At si non adiuisset hęres, nullos fecisset sumptus. Ita tradit Paul. de castr. in d. §. in computatione.

Cæterum funeris impensæ, sicuti & hoc nomine competens funeraria actio, priuilegio † munitæ sunt. Idque suadente 6 publica vtilitate: ne videlicet cadauera mortuorum hominum maneant insepulta. leg. sunt personæ quadragesima tertia. l. nec corpora. 38. Digestis, de relig. & sump. fun. Reipublicæ namque interest, non minus mortuos humari, quam viuentes sanos seruari, vt tradit Bald. in lege, final. Codice de neg. gest.

Restringitur porro supra dicta conclusio, vt non obtineat, si sumptus non impendantur in corpus defuncti, † sed a- 7 liam ob causam. Nam hi non possent deduci. dicta lege & si quis. 14. §. hæc actio. & in d. l. si quis sepulchrum. Digestis, de religios. Secundo conclusio obtinet, si facti sunt huiusmodi sumptus animo recuperandi. d. leg. si quis sepulchrum §. *Prætor ait, Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recuperandi nomine in eum ad quem ea res pertinet iudicium dabo*. Non item procedit. † si 8 pietatis causa facti sint sumptus; qui non repeti possent. dicta leg. & si quis. §. interdum. In dubio autem non præsumitur, impensas hasce donationis causa factas esse. l. cum de indebito 25. ff. de probation.

Tertio obtinet in expensis hisce probabilibus & lege † 9 permissis: quas nimirum quilibet Paterfamilias facturus fuisset. Expensæ etenim non debent excedere probabilem, idest, iustum & legitimum modum. Iuxta textum. in leg.. inter quos.

39.§.fin.cum l.seq.ff.de dam.infec.arg.l.antepen.ff.de condit. & demonstr.illic pulchre Bartolus. Propterea sumptus funerales dimetiendi sunt iuxta qualitatem personæ & eiusdem dignitatis atque pro modo facultatum.dicta lege. & si quis.§. hæc actio. vers. æquum autem.per quem textum Alexan. in leg.ex facto.17.§.si quis rogatus.ff.ad Trebell.asserit, maiorem funeris pompam esse adhibendam in nobili, quam in persona ignobili.

Hinc (vt supra attigi) competit funeraria actio pluribus 10 priuilegiis gaudens.† Primo namque in ea est interdicta appellatio,ne cadauer sepeliatur. l. fin. ff. de appell.recipi. Spec. tit.de appella.§.in quibus.versic.8.Secundo nunciatio noui operis locum non habet contra facientem fossam, vt mortuus sepeliatur. arg.l.de pupillo. 5. §. si quis riuos. ff.de nou.ope. nunci. Franc.Ripa.in trac. de peste. cap. de præseruatiuis remediis contra pestem.numero 138.Tertio qui ducit funus, in ius vocari nequit lege secunda.ff.de in ius vocan.nec ante nouem dies aut triginta, aut quadraginta pro more regionum.c. quia alii.24.caus.13.quęs. 2. authen. sed nec ante nouem dies. Cod.de sepulc.viol. Quarto,contra hæredem,qui prohibet hasce expensas funeris fieri,d.l.& si quis.§.item Labeo. Quem textum ad hoc probe notandum asserit Ludo. Roma. in cons. 428.num.10.Ripa in d.tracta.de pes.in d.tit.de remed. præser. numero 132.Quinto creditor impensarum funeris, præfer- 11 tur omnibus aliis creditoribus †:quamuis posterior sit.leg. impensa funeris.45. Digestis de relig.& sumpt.fun. sicque præfertur doti, & aliis creditoribus expressam hypothecam habentibus.Accurs.in dicta lege impensa. Barto.& DD. in l.1.ff. solu.matr.dixi in meo tractatu de pignoribus cap.XXIII.num. 19. Sexto, Funeraria actio competit Marito aduersus vxoris hæredes,vel contra illos, ad quos dos soluto matrimonio reuertitur.l in eum.16.l.sed si nondum.17. ff. de relig. Potest enim is retinere ex dote funeris impensas etiamsi promisisset in

tegram

tegram reddere dotẽ:vt firmat Ludou.Roman.& Ang.in l.qui bona.13.§.qui parietem.ff.de dam.infec.Bal.in le. fin. ff. ad leg. Falc.Curtius ſenior conſ.13.ſtatuto Ianuæ cauetur.n.*26*. verũtamen ſi vxor aduerſa laboret valetudine, alimenta præſtare, curare de remediis ſalubribus, & omnibus neceſſariis maritus cogitur. Quandiu namque matrimonium durat, Maritus onera matrimonii ſubire obſtrictus eſt. Id ſi non fecerit; dotem lucrari, & ex pacto & ex ſtatuto non poteſt. Quod ſi vero vxorem habeat indotatam & egenam: eam tamen maritus ſepelire obſtringitur, ne in iniuriã ipſius vergat & ignominiæ cedat, quod vxorem ſuam inſepultam reliquerit. per l. quod ſi nulla. 28. ff. de religioſis.Roman.conſ.117.in princip. Pariter vxor obſtricta eſt, Maritum egentem & facultatibus carentem, propriis impenſis ſepelire. Pia etenim (vti dixi) & commiſeratione digna eſt funeraria cauſa. Chaſſa.in conſuet.Burgund.in titu.de droitz. rubr.4.§.*9*.numer.4.Chaſſa.in Catalogo gloriæ mundi in 2.par.conſidera.5.& *6*.

Circa expenſas ſeu impenſas neceſſarias & vtiles, quæ (vt dictum) extraiudicialibus connumerantur, quædam etiam afferendæ ſunt concluſiones. Prima ſit de conductore, Etſi conductor † rei conductæ nomine non ſit obſtrictus erogare expenſas; tamen ſi fecerit expenſas neceſſarias aut vtiles, repetere eaſdem conductorem poſſe, remque conductam interim retinere, donec ei ſit de expenſis aut fructibus à locatore, vel ab alio ſatisfactum. Sic decidit Octauianus Pedemonta. deciſ.82. numero octauo & nono. text. in §.qua ratione. Inſt. titul.de rer.diuiſ.Riminal.ſenenſ.conſil.*633*.nume.22.volu.4. Bald.in l.emptorem.*9*.nu.7.Co.locati. Bartol. in leg. colonus. *61*.ff.loca.late Iaſ.in l.1. Co. de iur. emphyt. Hippol. ſing.32.n. 3.Roland.conſil.83.nu.*9*.vol.4.Hinc euenit, quod conductor ad modicum tempus non obſtringitur propriis impenſis reficere aut cooperire tectum domus, facere aut reficere ſcalas, purgare puteos, aliaque neceſſaria, ad vtendum fruendumque

12

conducta re præstare: sed hęc cuncta ad locantem spectant per l. ex conducto. 15. in princ. illic, *si villa non reficiatur, vel stabulum.* & in l. si merces. 25. §. si vicino. ff. locati. Natta consi. 449. numero 8. 9. & sequ. volum. 2. Eman. Soarez. commun. opin. in verbo conductor. n. 208. & n. 216. Arius Pinel. in repet. le. 1. par. 2. sub nu. 72. versi. ad limitationem. Cod. de bon. mater. Curt. Iun. in l. quæro. 54. §. inter locatorem. n. 6. ff. loca. Ias. in auth. qui rem. num. 9. Cod. de sacro. eccl. **Der bestandt hinderlesser so schuldig/ als offt es die Notturfft erfordert/ dergleichen außgaben ist da zu baw vnd besserung eines bestandthauß oder bestandguts nohtwendig vnd Nutzbar / zuuerrichten: im fall aber solche verlag vñ außgaben durch den bestandtman angewendet oder verrichtet/ kan er füglich dieselben gantz volkommen wieder einfordern.** Ratio huius datur euidens: locator namque tradere conductori debet domum, ac defendere, ita, vt conductor possit eadem vti ac frui ad destinatum vsum; alioquin cõductor obstrictus non est soluere mercedem aut pensionem locationis: imo licitum est ei agere contra locantem ad id quod eius interest; si culpa aut negligentia locãtis re conducta vti frui non posset. leg. ex conducto. 15. in princ. l. si quis domum. 9. l. si fundus. 33. ff. loca. Corn. consi. 12. colum. 3. vol. 4. Paris. consil. 40. numero 1. 7. & sequ. vol. 1. Ægid. Boss. de remiss. mercedis. num. 65. Rolan. con. 69. nu. 22. & seq. volu. quarto. Hiero. Gabr. cons. 75. conductor autem non potest vti ac frui domo conducta, si stillicidium, tectum, & ostium sit apertum & destructum: Ideo locator ipse protegere ac conseruare debet, quotiescunq; fuerit opus, locatione ipsa durante. Ita etiam tradit Paul. de Castr. consil. 425. colum. 1. & 2. volum. 1. Rolan. cons. 83. numer. 4. vol. 4. Anton. Gometz. in tracta. de contract. tit. de loca. num. 20. licet consumatur vsu & destruatur. Huius enim gratia soluitur merces, & annua pensio. Vnde conductor non obstringitur ob deteriorationem & consumptionem ex vsu euenientem: si modo vtatur tanquam bonus Paterfamilias, quemadmodum etiam commodatarius nõ debet

bet conueniri pro re ad vtendum ipsi data, si ea consumitur, & vsu deterior reddatur l.fin.ff.commod.Natta cons. 601. nu. 6.vol.3.Feder.Scot.cons.2.n.13.lib.1.Christop.Porti.tit.Instit. quib.mo.re contr.oblig.§.item is.in fi.Cõclusio secunda,conductorem ad modicum tempus non obstringi reparare viam præ vestibulo domus,† nec præstare onera,ac collectas impositas personis,vt pro rebus soluat, aut vectigalia:cum non pro suo, sed pro alieno possideat. **Ein bestandman ist die Stewern/ dienst/Rhat/Wacht/oder Reut von dem bestandgut zubezahlen nit schuldig.** Ita concludit consulendo Roland.cons.79. vol. 4. Arius Pinel.in d.l.1.par.2.n.72.C.de bon.mater.Bologni. consil. 54.Chassa.in consuet.Burgun.tit.des Droitz rubr.4.§.sexto n. 11.Didac.Couarr.variar.resolu lib.3.cap.8.numero 2 Crauett. cons.216.nu.22.volu 2.Tiraqu.de retract.conuent.§.1.gloss. 1. num.34.

13

Conclusio tertia ad necessarias expensas pertinẽs, quæ primæ conclusionis est limitatio. Expensas necessarias domus conductæ respicientes vtilitatem & commoditatem duntaxat conductoris,† factas itidem per conductorẽ,postquam rei aut domus conductæ est possessionem adeptus, non esse eidem à locatore restituendas. **Es begibt sich offters/ daß einer ein Mühl im bestandt annimpt/ vmb ein jährliche** pension, **Zinß/ od' bestandtgelt. Wañ nun irgend die Mawren oder auch die Mühl selbst zerbrochen vñ verwüstet werden/ Daher sie der bestandman nit zubrauchen weiß/ derselben Mühlen besserung/ wiederauffrichtung/ vnnd erhaltung aber allein dem bestandtman zwischen der zeit zu Nutz vnd guten reichet/ ist er solchen vnkosten/ außgaben/ vnnd verlag/ so lang die bestandtzeit weret/ vber sich selbst zunehmen vnnd zutragen schuldig. Was aber vber die bestimpte bestandtzeit wehret/ hat er als dann solche angewendte außgaben vnnd vnkosten füglich einzufordern.** Natta consil.449.num.8.9.vol.2.Rolan.à Val. dict. consil. 83. vol.4.Menoch.consil 64.nu.17. & seq. volu. 1.Boer.decis.44. num.13.& 14.Castr.in d.l.sed addes.19.§.si inquilini. ff. locati.

14

Gometz.dicto.tract.de loca.cap.3.nu.20. Castrens. cons. 377. vol. 1. Verum melius est in hoc articulo distinctione hac † vti, inter expensas necessarias rei conseruandę causa, aut colligendorũ & cõseruãdorũ fructuũ nomine factas. Nã casu priore, cõductor integras potest repetere expensas, cũ aliter nõ possit vti ac frui re conducta: per ea quæ supra sunt relata: secundo autẽ casu repetere non potest, cum ad ipsummet spectent. vt late consuluit Iacob. Menoch. dict. consil. 64. numero decimo septimo. vol. 1.

15

Quæ porro sint expensæ necessariæ, quæ vtiles, quæ voluptuariæ, † quæ item reparationes & melioramenta; de iis tradit Paul. de Castr. in cons. 377. vol. 1. & consil. 270. vol. 2. Boer. decis. 44. & decis. 84. Menoch. d. consil. 64. Rolan. consil. 28. n. 11. & seq. vol. 1. Ruin. con. 14. numer. 2. & seq. volum. 1. cum pluribus aliis.

16

Conclusio quarta, peculiariter ad melioramenta spectans, sit, Melioramenta aut meliorationes quæ scilicet rem efficiũt meliorem bona dici eius propria & allodialia, qui eas expensas fecit, fructusque ex iisdem perceptos illius esse, qui easdem fecit, nec computari cum factis impensis, nec domino rei melioratæ restituendos. licet fructus ex ea re ante tamen meliorationem percepti restituantur, & cum impensis compensentur. Ita tradit Ruin. consil. 24. num. 10. volu. 1. Iul. Clar. in §. emphyteusis. quęst. 45. col. 2. Guido Pancirolus doctissimus I. consultus, Professor Patauinus, antecessor meus, in cons. 1. numero 92. Panor. in ca. 3. 4. & 5. ext. de pecul. cleric. Afflictus deci. 87. Menoch. de recup. poss. remed. 15. quæst. 50. nume. 609. Franc. Cremonen sing. 106. Ant. Negusant. trac. de pign. in 4. memb. part. 5. num. 14. & num. 20. Bald in l. cæterum. 31. ff. de rei vind. Hæc conclusio notanda venit ad restitutionis fructuum materiam, quam pauci obseruare solent, & Iudices vt plurimum condemnant ad restitutionem rei cum fructibus, inque fructuum liquidatione quos restituere sunt condemnati, compen-

pensationem impensarum cum iisdem obiicere sunt immemores. Itaq; vti cõclusum, meliorationes compensantur cum fructibus perceptis ab illo, qui non erat dominus directus rei, in meliorem statum redactæ, quique alieno possidebat nomine, & suo proprio nomine detinebat, etiam sciente ac patiente domino directo. At vero si fuerat dominus directus, & pro suo possidebat, nomineque proprio, impensas illas cum fructibus perceptis non compensat: cum illi fructus ab initio ad ipsum pertinerent, tanquam pars fundi. Ita Riminald. Iun. consil. 90. nu. 9. vol. 1. Roland. cons. 28. num. 17. vol. 1. Ruin. cons. 14. sub nu. 3. volum. primo. Crauet. consil. 792. numero duodecimo. volum. 5.

Hoc porro capite secundo, ab initio & num. 2. inter expensas iudiciarias etiam aduocatorum & procuratorum salaria recensuimus. Sed de hisce vberius hic non est agendum: cum supra peculiari loco, exactior est facta mentio.

ADDITIO AD CAPVT QVARTVM, QVO IVRE PETANtur expensæ. ad finem capitis.

Apostillæ.

1 *Vtrum proximior agnatus retrahere volens rem venditam, emptori refundere debeat expensas?*
2 *A tempore consignationis precii, proximior fructus suos facit.*
3 *Emptor impensas reparationum post denunciationem non repetit à retrahente.*
4 *Cautela vtilis, qua emptor expensas à retrahente repetere nequeat.*
5 *Extenditur, etiamsi denunciarit retrahens emptori extra iudicium.*

6 *Expensæ ante litem contestatam factæ iure actionis petuntur.*

7 *Victus victori iustas & legitimas restituere expensas debet, non superfluas & non necessarias.*

8 *In condemnatione expensarum, veniunt duntaxat expensæ præteritæ, non futuræ.*

9 *In simplici dispositione. &c. non comprehenduntur futura.*

10 *Sententia, qua victus victori pro ratione victoriæ condemnatur in expensas, nulla persona, aut summa nominata, inualida.*

11 *Condemnatus in expensas litis, in omnes condemnatus expensas in tota lite factas, intelligitur.*

12 *Quid de expensis ob desertam instantiam debitis, peculiaris conclusio quinta.*

13 *Conclusio sexta, Iudicem appellationis posse condemnare in expensas eum, qui in prima instantia vicit, non tamen indistincte. Eiusdem extensio, num. 14.*

15 *Si sententia nullam faciat mentionem expensarum, & condemnatus à sententia appellet, quid iuris?*

16 *Conclusio octaua.*

17 *Nona, de deserta appellatione, & sententia quæ in rem abiit iudicatam, loquens.*

18 *Conclusio decima, si non petantur expensæ, Iudex in easdem victum condemnare non cogitur.*

19 *Vndecima.*

20 *Duodecima conclusio.*

21 *Decimatertia obseruationi Cameræ Imper. consona, à qua ius commune discrepat. nu. 22.*

23 *Decimaquarta de fructuum restitutione agens.*

24 *Effectus constitutionis, si quis in tantam. Cod. vnd. vi. Restrictiones conclusionis 14. num. 24. 25.*

26 *Fructus post litem contestatam perceptos restituere reus debet, etiam ab actore libello non petitos.*

27 *Iudex ex officio de precio sententiam ferre ad euitandas ambages potest, si precium rei venditæ non appareat solutum esse.*

28 *Quæ*

58 *Quæ dicantur expensæ petitæ.*

HVic capiti quædam expensæ peculiariter annectẽdæ sunt, ad causam & ius retractus relatæ, quæ & ipsæ iudicialibus connumerantur expensis. Formo itaque hanc quæstionem, vtrum proximior agnatus venditori retrahere † cupiens rem 1 venditam, emptori refundere eas obstringatur expẽsas vtiles, quas post denunciationem retractus, in iudicio vel etiam extra iudicium, fecerat emptor, nec ne? Videtur eum obstrictum non fore. per l. *aut si ante denunciatum sit Actori vt impensam solueret; & eo dissimulante posita sit doli mali exceptio*. leg. 30. Digestis, de rei vend. Minus etiam videtur post consignationem precii in iudicio factam. **Wann nemblich der** retrahent **vnd einsieher albereit den Kauffschilling zu gerichtshanden verpitschiert erlegt hat.** Nam per hanc consignationem, aut denunciationem ius iam fuit retrahenti quæsitum vt sentit Ioan. Fab. in §. ex nõ scripto. titul. Instit. de iur. nat. gent. & ciuili. sicque ab tempore consignationis proximior † fructus suos efficit. lege secunda. Cod. 2 de pac. int. empt & vend. Ioan. Fab. in §. actionum. titul. Institut. de action. Igneus in repet. l. dudum 14. col. 1. Cod. de contr. empt. Emptor siquidem post denunciationẽ vel consignationem factam malæ fidei efficitur possessor. Faber & alii vbi supra. Quo pertinet textus in leg. ingenuæ. 3. Codic. de murileg. libro vndecimo. leg. 2. & illic Accurs. Codic. de seruit. & aqua. & in d. l. 2. Codic. de pac. int temp. & vend. & in leg. si fundum. 17. Codic. de rei vendic. l. ait. 10. §. si quis particeps. Digestis, quæ in fraud. cred. Felin. in capit. secundo, colum. vlti. versicul. sexto fallit. extr. de præscrip. Quare vtiles illas impensas reparationum quas † fecit emptor post denunciationem, non re- 3 petere potest à retrahente. Sed hæc decisio (vt iam dixi) est accipienda de expensis vtilibus, nedum aliis non necessariis. At si valde necessarias fecerit, quæ quidem citra moram

tum & Iudicis authoritate faciendæ sunt, & forte tum mora aliqua afferre periculum potuerit: denunciatione proximioris non impediente, emptor illas post denunciationem & consignationem facere, ac repetere iure potest. sic intelligitur le. de pupillo. 5. §. si quis riuos, ff. de oper. nou. nunc. leg. prima §. si quis purgantis. Digestis, de cloac. Idem etiam in ędificio minanti ruinam, pariete ventrem faciente. Secundum Accurs. in dictis iurib. & in l. 1. §. si quis ædificium. ff. de oper. no. nũc. tunc enim subest timor de damno infecto. secundũ Accurs. ibi. per textum in §. nunciatio. d. l. 1. Alias vero expensas factas non repetit. Pro quo adducitur etiam tex. in l. illud. 29. §. 1. & ibi Bald. 2. notab. ff. de ædil. edic. Alber. Rosa. in l. intra vtile. 39. §. vendentibus. in fin. ff. de minor. vbi hanc quæstionem tractando, 4 ponit cautelam vtilem & annotandam † ad hoc, vt recuperare expensas emptor nequeat; si nimirum retrahens denunciet emptori, vt nullas faciat is expensas in re quam emit; siquidem eam retractus iure recuperare paratus sit. arg. le. si fundum. 17. cum ibi notatis. Codic. de rei vend. Quod quidem iuri & æquitati est consentaneum. Non enim debuit emptor proximioris retrahere volentis denũciationẽ in iudicio factam spernere. d. l. de pupillo § meminisse. ff. de nou. op. nunc. Quod ipsum ex-5 tendimus, † etiamsi ementi denunciatio fuerit extra iudicium facta. Si modo illam fecerit, antequam inciperet emptor reparationem rei emptæ nomine facere. dictis iurib. Vnde non eximitur à fraude aut excusatur, qui conuentus testato perseuerat vt ait textus in d. §. si quis particeps text. in l. pen. secundum vnam lecturam. ff. pro emptore.

Secundũ huc affero dubium, sint ne expensæ in iudicio iure actionis an vero officio Iudicis petendæ? Iuxta distinctionem Innocentii & glossam canonicam in c. finẽ litibus. 5. ext. de dol. & cont. hic concludendum est, si tractemus de expensis ante 6 litis contestationem factis, † quales sunt in præparatoriis ad instituendam litem, vel constituendum reum in mora; illas tum ex-

expensas iure actionis petendas esse. De quibus est videndus Bartolus in l.ædiles.25.§.item sciendum.in fin.ff.de ædil. edic. vt in processu monui hoc capite. Post autem litem contestatam factas officio Iudicis esse petendas.

Regulam porro vsu forensi tritam hoc capite.num.9.proposui, victum iniustam fouentem causam, victori in expensarum præstationem condemnandum fore. Sed vt vtrinque appareat æquitas, concludendum est porro, victum victori condemnandum ad præstationem expensarum iustas & legitimas † restituere debere, non superfluas, immoderatas ac non necessarias. Vt concludit Bartol.in l.1.ff.vbi pupill.educ.deb. Francis.Zabarel.cons.5. Quæ vero expensæ dicantur iustæ & legitimæ; notat Paul.Castrens.in cons.16.sub nu.9. vers. pone igitur.vol.1.in l.destitisse.10.nu.4.5.& in l.eum quem temere.79. ff.de iudic.Bartol.in l.properandum.x1.§.etsi quidem.num.9. Cod de iudic.Boer.cons.27. Guid. Pap.singul.388. Alexan. cons 77.num.8.volu.4. Secundo est concludendum, In condemnatione expensarum venire duntaxat expensas in præteritum † factas, non autem futuras. Boer. d. cons. 28. Anton.de Fano.in tit.de pignor.in 3.part.2.memb. num.13. Mandesi. in sua Practica ciuili.tit.de commissio. executori. in gloss. factas. Etenim in simplici dispositione, transactione, concessione, cōdemnatione & conuentione futura † non censentur cōprehendi.per Afflic.in constitutione, circa violentiarum.in 4.notab.sub num.5.Crot.cons.120.num.43.late Cagnol. in leg.fin. numero 105. & seq.& numero 229. & seq. Codice de pactis.

7

8

9

Concluditur tertio, si Iudex super omnibus causę articulis sententiam ferat, concepta sententia sub illa formula, victū victori pro rata victoriæ † condemnamus in expensas, non autem personas nominet, nec summam aut quantitatem ratæ portionis: talem condemnationem vti incertam & insipidam nullam, invalidamque existere. Hæc est doctrina Bartoli

10

in l. si legatario. 22. §. cum is cui. ff. de fideicom. libertat; quam refert & sequitur Mathesila. in l. 3. numero 8. Codice de sent. & interlo. Qua ratione exercitatus in praxi Iudex hac formula in iudicando pronunciare deberet, Ambas partes à tertia vel dimidia parte expensarum absoluimus, ob mutuam victoriam compensatione habita; à residuo vero expensarum hunc victum nominatum in expensas condemnamus. Vt tradit Lanfrancus in c. quoniam contra x 1. tit. de expensis. numero 13. extra de probatio. Mathesila in dicta lege tertia. Sed in nostris partibus & Iudiciis, nec non aliis regionibus, vt & in Camera Imperiali, formulæ huiusmodi pronunciationum vsitatæ non sunt.

Concluditur quarto, condemnatum sententia Iudicis definitiua in expensas litis, † quia suam non probauit intentionem, vel inepte egit, vel iniuste litigauit, intelligi condemnatum in omnes expensas à primordio litis vsque ad finem vtiliter factis. Sic concludit Bald. in le. si præses. 5. Cod. quom. & quan. Iud. in l. sancimus. 13. in fin. Cod. de Iud. & in l. eos. 6. num. 9. in fin. Cod. de appel. Capell. Tholos. & ibi Steph. Aufrer. in addit decis. 222. Innoc. in c. finem litibus. 5. extr. de dol. & contum.

11

Concluditur quinto, si ob desertam instantiam debeantur expensæ: expensas tantummodo ordinatorii Iudicii † venire, coram illo Iudice factas, non autem Iudicii probatorii, sicque expensæ actuum Iudicii, qui fuerant validi, sed instantiæ ob desertionem perierant. Nam expensæ quæ mansere integræ, nec perierint deserta instantia, cum in alio valeant iudicio, vel etiam quæ culpa & defectu suo periere, repeti à vincente non possunt. per regulam cap. damnum. 86. vbi Dyn. de reg. iur. libro sexto. Decius cons. 356. Corsettus sing. in verb. Iudex impeditus. Boer. dec 247. numero 10. in fin. Ioann. de Anan. cons. 93. in 5. dubio. Bart. in l. edita actio. 3. numero tertio & 31. & ibi Bald. numero 55. Cod. de eden. Idcirco constat

12

inde

inde, libellum Iudiciarium, præparatoria, exceptiones, iusiurandum calumniæ, conclusionem in causa, publicationem processus, citationes, & sententiam ipsam, aliaque acta iudicii ordinaria instantia deserta & perempta perire. Ita Petr. Paul. Par. cons. centesimo decimo sexto. col. fin. volum. primo. Bald. in l. 2. num. 20. & seq. Cod. de eden. Alexan. consil. trigesimo quinto. vol. 1. diuersorum authorum. Ioan. de Anan. cons. 66. col. pen.

Concluditur sexto, Iudicem appellationis in secunda instantia posse in expensas condemnare eum † qui pro se primam obtinuit sententiam, etiam cum victoria expensarum, si in causa appellationis ex iisdem actis succubuerit, si modo appellans ab illa sententia nihil de nouo produxerit, aut probarit contra victorem, pro quo fuit prima sententia dicta: quo casu prima sententia pro ipso lata, eum non excusat, sed habet locum dispositio dictę legis properandum. §. sin autem alterutra. & illic Doctores. Late illic Iason numero 42. Bartol. in lege generaliter. 12. §. 1. in fin. Codice de reb. cred. & iure. Panorm. in dicto cap. finem litibus. num. 25. Capell. Tholos. decis. 222. Alexan. cons. 179. in fin. volum. 7. in consil. 138. in fin. volum. 2. Corn. cons. 181. lit. R. volum. 3. Obtinet etiam hæc † conclusio locum, etiamsi appellans aliquid probaret ac deduceret aduersus sententiam primam in causa appellationis, casu quo illud productum & probatum concerneret scientiam aut factum victoris, contra quem is appellauit, proprium. Nam hoc casu scientia non præberet ei iustam litigandi causam nec ab expēsis excusationem afferret. Vt annotat Bald. in auth. hodie. §. cautione. num. 4. Cod. de appella. pro singulari hoc tradit Mathesila. singulari 82. Guido Papæ decisio. 237. circ. fin. Steph. Aufrer. in addit. ad capell Tholos. d. decis. 222. Hieron. Gabriel. cons. 19. col. fin. Guid. Pap. decis. 436. numero 55. vbi idem esse decidit, etsi productum illud & probatum non concernat factum proprium, sed ille contra quem appellatum est,

13

14

vſque ad finem perſeueret. Firmatur id per Deci. & Cagnol. in l qui in alterius. 42. ff. de reg. iur. ciuil. Roma. ſing. 401. & ſing. 402.

Septimo concluditur, ſi Iudex ſententia ſua condemnet 15 Reum vel abſoluat, nulla † expenſarum mentione facta, Reus autem condemnatus à dicta ſententia appellarit; non neceſſe victori eſſe, vt is ab illa omiſſione expenſarum, **In dem der verlustige theil in die** Expens **nicht ist erkent worden**/ appellet. Nam fruſtranea foret hæc eius appellatio. Quia vti hic poteſt appellatione à victo interpoſita, & in eo proceſſu petere expenſas: ſicque Iudex appellationis vti Iudex totius cauſæ ſupplere id, & appellantem in expenſarum præſtationem victori condemnare poteſt. per textum in l. omnem honorem. 10. Cod. quan. prouo. non eſt neceſſ. vbi Bart. Bald & Docto. Lanfranc. in d. c. quoniam contra. in verb. expenſas. nu. 15. Spec. tit. de appel. §. in quibus. verſic. trigeſimo quarto. num. 23. in 2. parte. Felyn. in c. ſignificauit. x1. numero 1. & 3. in tertia limitatione extra de exceptio.

16 Octauo concluditur, ſi plura capita in vna reperiantur ſententia, Iudex autem ſuper vno tantūmodo † pronunciet, victus tum ſimpliciter ab illo capite appellet; victorem eo caſu vti poſſe appellatione illa ab aduerſario interpoſita appellãte, & à Iudice petere, vt dictã ſententiam reformet, & ſuper omnibus pronunciet, licet ab illis antea prætermiſſis non appellarit. Rota deciſ. 365. in Nouiſ. Quod ſi Iudex ſuper omnibus iudicet, dicatque victum victori pro rata victoriæ in expenſis ſe cõdemnare, non nominando perſonas aut ſummam : dixi ſupra, eiuſmodi condemnationem vti incertam nullam exiſtere.

Nono concluditur, Diſpoſitione communis iuris, ſi ap-17 pellans deſerat † appellationem, nec proſequatur cauſam: ſententiam tum tranſire in rem iudicatam & pronunciandum eſſe

esse, instantiam esse peremptam, & condemnationem expensarum faciendam. per textum in c. interposita. 70. §. ille denique extra de appella. & illic Decius. Rolan. cons. 4. num. 36. & sequen. vol. 3. Et huiusmodi instantia reuocari ab aliquo aut suscitari non potest, nisi à superiore: cum sit de reseruatis Principi. Hier. de monte, in tracta. de finib. reg. cap. 108. num. xi. & seq. vbi hanc communem esse asserit, & est decisum Tholosæ quæs. 479. Alex. cons. 68. numero 14. vol. 2. Sebastia. Vanti. de nullita. sent. ex defectu iurisdic. ordin. numero 127. Crauet. cons. 103. numero 2. Corn. cons. 200. lit. D. col. 1. vol. 1.

Decimo concluditur, si in lite & causa non sit facta mentio expensarum † iudicem, vt victum in expensas condemnet, non esse obstrictum: cum non sint petitæ: Attamen propria 18 si velit authoritate, in expensas eum condemnare posse. Ita concludit Perusin. in c. sæpe. 44. quæst. 16. sub num. 52. ex. de appella. Franc. Marc. decis. 58. in prima par. Didac. Couarr. practicar. quæst. cap. 27. num. 5.

Vndecimo concluditur, si pendente lite & causa, Actor cum aduersario suo conueniat, † vt ipsi debitum exoluat, aut satisfaciat, quod principaliter petitum est; hoc non impedien- 19 te; Actorem petere expensas posse, si de illis non est facta mentio in cõuentione & solutione: Idem est, si fuerit renunciatum liti per aduersam partem. Guido Pap. singul. 91. Hippol. de Mars. sing. 251. num. 2. & in l. patre vel marito. 6. num. 66. ff. de quæst. & in rubric. de fideiussor. numero 190. Mynsing. centur. 4. obseruat. 48. vbi distinguit inter expensas quæ non veniunt ratione contumaciæ; & quæ hoc nomine veniunt: & decidit secularem decisionem Cameræ Imperialis, expensas quæ non debentur ratione contumaciæ, vlterius peti non posse: Cum veniant Iudicis officio, quod non durat lite finita. per textum in l. terminato. 3. Cod. de fructibus & liti. expen. vbi Odofred. & Cyn. in 2. oppos. Aliud autem esse in expensis quæ occasione veniunt contumaciæ. Illę enim petun-

tur actione in factum per l.1.cum ibi notatis. Digestis si quis ius dicen.non obtemper. & regulæ vice traditur, expensas quæ speciali actione veniunt, etiam finito iudicio peti posse. l. mulier.3.§.si rem.ff.de leg. 3. Guid. Papæ. decis. 55. Elegans huc pertinet decisio Capellæ Tholosanæ quæst. 5. quæ allegat Ioann.Fabr.in §.fin.tit.Instit.de perpet. & tempor.actio.Stepha. Aufrer.in iam dicta quæst. 5. Hisce annecto conclusionem duodecimam, ad quam & quædam superiores conclusiones referuntur, Eum qui in prima instantia obtinuit causam, si in

20 secunda † succumbat, in omnibus expensis tam causę principalis, quam appellationis, condemnandum esse: vt concludit Cyn.in l.generaliter 12.circa fin.Cod. de reb.cred. & iureiur. Bart.in d.l.properandum.xi.§.sin autem Cod.de iud. De hoc item in c.in primis.7.caus.2.quæs.1. Ias.in d. §.sin autē alterutra.vbi latissime tractat hanc materiam expensarum Io. And. in c.ignorantia.13.de reg.iur.lib.6.plenius hanc conclusionem examinat Accurs.in d.l.generaliter.& Stephan. Aufrer.in dicta decisione capel. Tholos.222.

Decima tertia conclusio ad obseruationem Imperialis cameræ pertinens, cuius meminit Ioachim. Mynsing. centur. 4.obseruati.67 dispositione & ordinatione Cameræ Imperia-

21 lis, siue actor, siue Reus contumaciter sit absens, † nec in iudicio compareat: tum præsentem posse semper in principali causa procedere, & causam liquidare: adeo vt Iudex possit definitiuam sententiam ferre, si de causa constet, non habita consideratione partis contumacis absentiæ. Inde consequitur, vt si hoc casu principalis causa definiatur, semper is qui abfuit ctōumaciter, siue victor in causa fuerit, siue victus, condemnandus sit in expensas ei, qui fuit in iudicio præsens. Nominatim de Actore cōtumaciter absente loquitur ordinat.tit. 43.in fin.de Reo vero absente titul. 43. §.penul.in 3. parte.Di-

22 spositio hæc à iure communi discrepat. † secundum vnam sententiā Ioannis, & aliam Placentini antiquorum glossographorum;

rum; Etenim ſtãte opinione Ioannis, victus præſens condemnatur victori abſenti in expenſas, ante contumaciam factas; ipſe tamen deducit, quicquid poſt contumaciam expendit. ita intelligatur d.l. properandum. §. ſin autem ex geſtis. ſi autem victus ex iuſta forte cauſa non ſit condemnandus; aut expenſæ Rei victi excedant expenſas victoris: tunc deducet eas de principali condemnatione, in pecunia forte facta. Quod ſi condemnatio in certa ſit ſpecie facta, ſic, vt deductio fieri nequeat: victus tunc eſt victori in expenſas condemnandus. Ita tradunt Cyn. Alberic. Caſtrenſ. & Iaſon. in dicto §. ſin autem ex geſtis. qui hanc communem aſſerunt. Sequuntur canoniſtæ in capit. calumniam. quarto extra de pœnis. & Ioannes Andreas ad Specula. tit. de expenſ. At iuxta Placentini ſententiam, cui ſubſcribit Archidiac. in d.c. imprimis. 7. cauſ. 2. quæſ. 1. in gloſſa, verb. expendiſſe. Actor contumax ſiue vincat, ſiue ſuccumbat, ſemper eſt in expenſas condemnandus. Cæterum Reus victori non condemnatur Actori contumaci in expenſas. Atque hoc propter contumaciam Actoris ſpeciale eſt, atque in ipſius pœnam introductum. Sic Placentinum ſentire refert Accurſius in d. §. ſin autem ex geſtis, quam adprobant Odofredus, Bartol. Angel Salicet & Fulgoſ. qui affirmant hoc ipſum expreſſe probari in d. §. ſin autem ex geſtis, & d. cap. calumniam.

Concluſio decima quarta ad fructuum reſtitutionem ſpectat, quorum mentionem aliquatenus feci in proceſſus libri primi actu tertio capite quarto, de libelli concipiendi forma n. 17. in quo articulo habetur diſtinctio fructuũ ante cõteſtatam, item poſt conteſtatam litem perceptorum. Concluditur itaque in primo diſtinctionis membro hoc pacto, Iudicem non poſſe condemnare Reum † ad reſtitutionem fructuum ante cõteſtatam litem perceptorũ, ſi non fuerint libello ab Actore petiti. Hi enim debentur officio Iudicis, & officium eius vſque eo non extenditur. ex mente Innocentii in c. grauis. x1. extr. de 23

restit.spoliat.l.ædilis.25.§.item sciendum. ff. de ædil. edic.facit quod notatur in cap.significante.sexagesimo nono.extr.de appellat.

Hæc conclusio limitatur, si agatur de vi compulsiua: vt in actione quod metus causa, vel de vi expulsiua. vt si agatur in-
24 terdicto vnde vi, vel constitutione † si quis in tantam. 7. Cod. vnd.vi. cuius effectus est, vt si quis vim fecerit in re, quæ in eius bonis sit; ex hac constitutione rē propriam amittat sin: autem in re aliena vim fecerit : non modo eandem restituere, verum etiam eius rei æstimationem dare vim passo teneatur. Tunc enim omnino sunt restituendi hi fructus, etiamsi
25 non sint petiti, suadente illarum actionum natura. Secundo non obtinet, † si fuerit actum petitione hæreditatis; vbi ratione vniuersitatis etiam omnia veniunt. lege, item veniunt. 20.§.fructus. Digestis de petit. hæred. lege prima. §. rectissime. ff. de vi & vi arma. Panor. in d.c.grauis. col.pen. Bald. ibi & Salicet. in l.cō propria.5.Cod, si quis alteri vel sibi. Angel Aretin. in §.actionum autem in materia petitionis hæreditatis. titulo Instit. de action. At in aliis actionibus necesse est, vt fructus ante litis contestationem percepti, expresse petantur: alioquin Iudex in iisdem condemnare Reum nequit. etiamsi (quod magis est) accessorie veniant. Et nisi expresse petantur, non potest post sentētiam latā in causa principali, de iisdem agi. Quia iam per sententiam latam Iudicis officium accepit finem. l.4. Cod. depos. Aliud est in casu quo de illis fructibus accessoris principaliter agi potest. sicut in interdicto vti possidetis. leg. 3. ff de vi & vi arm. In secundo distinctionis supra dictæ mem-
26 bro hæc afferatur conclusio: Iudicem oportere condemnare Reum ad restitutionem fructuum, post † litem contestatam perceptorum, etiamsi Actor illos libello non petierit. Ita concludit Bartol. in l.4.§.hoc autem. numero 9. ff. de dam.infec. Innocen. in dicto cap. grauis. facit textus. in lege, qui scit. 25. §.pen. & fin. cum ibi notat per glos. magnam Accursii. Digestis de v-

de vsur.l.2.& ibi Doct.Cod.de vsur.& fruct. leg. Bart. in l. & ex diuerso.35.in princ.ff.de rei vindic.canonistæ in d. cap. grauis. congruit huc l.ædilis.25.§.item sciendum. & l.item si serui. 30. §.fin.ff.de ædil.edict.notatur in l.si quis missum. 17. §. fin. Digestis, de dam.infecto.notat Bart. & Bald. in l.2.Cod. de petit. hæred.Bald.in l.1.Co.de fructib.& lit.expens.Bald.in d.le. properandum.§.sin autem alterutra. Cod. de iudi. Maxime vero si agatur ad recuperandam possessionem.vt annotat Innoc. in c. fin.extr.de excess.præla.& Baldus in l.cum propria.5.C. si quis alt. vel sibi Bald.& Ang.in l.si marito.31.§. fin. ff.sol.matr. Alex. probe in cons.92.nu.7.vol.5.sic decidit Capell. Tholos. quæst. 194 & ibi Steph. Aufrer.in addit. Hoc extenditur, vt etiam obtineat in precio. † Nam Iudex officio de precio rei sententiam ferre, ad euitandas ambages potest, quando apparet rem venditam certo esse precio, illudque non fuisse solutum. Potest (inquam) rem venditam emptori adiudicare, illumque condemnare ad restitutionem precii, quamuis non fuerit petitum. In re enim vendita tacite inest pretium. Vt expressim tradit Felin. in ca.fin.versic. secunda conclusio. ext. de simonia. Thom. Grammati. late decis.19. Barba.con.91.colum. pen.post medium.vol.3.Cephal.consil. 407.num. 19. 20. volu. 3.Andr.ab Aesea.in tracta.de pac.num.435.in fin. Afflic. decis. 83.nu.9.Roderic.Soarez.in repet.l.post rem iudicatam.56.§. sed pro euidentia.nu.41.ff.de re iudic. Riminal. Senensis cons. 137.nu.9.vol.1.Simon de Prætis consil.152 nu. 4. Afflict. decis. 90.numero 7.Crot.consil.317.num.23.& seq.volum. 3. Ceph. consil.506.volum.4.vbi idem quo ad fructus, idem quo ad valorem bonorum. Hiero. Gabriel.consil.47.num. 18. And.Gail. lib.1.obserua.151.num.20.vbi regulam illam, victum victori in expensas condemnandum, declarat, vt procedat si sint expensæ à patre petitæ: diuersum, si nō sint petitæ; quo casu Iudicem si velit, ex officio victum in expensas condemnare posse affirmat, per plura ab eo allegata. Ioach. Mynsing. cent. 2. obser. 22.

27

28 & centur. 4. obser. 55. Expensæ autem dicuntur petitæ, † si libello adiectæ sint salutares clausulæ, Peto mihi ius & iustitiam ministrari, omni meliori modo. Tum enim pars censetur implorasse officium Iudicis, nō solum super principali causa, sed etiam super accessoriis. arg. le. fin. Cod. de fruct. & lit. expensis. Doctores in d. l. properandum. §. sin autem alterutra. vbi Iason. n. 30. & 32. ait perpetuo notandum esse, quod expensæ non petitæ possint adhuc peti per partem, tota illa die qua Iudex sententiam tulit. Cum tota illa die Iudex supplere sentētiam possit. vt in l. Paulus. 42. in fin. Digestis, de re iudic. quod tamen Cameræ Imperialis Iudicium non obseruat. Vt ait Gail. dicta obseru. 151.

ADDITIO AD CAPVT QVINTVM, QVOMODO LITIGANTES *effugiant condemnationem expensarum. ad finem capitis.*

APOSTILLÆ.

1 *Conclusio de pluribus articulis propositis, & quibusdam eorum non probatis, quomodo de expensis agendum.*

2 *Vtrum reus in principali causa soluere debeat expensas, per regulam, Victum victori. &c.*

3 *Reus etiam in criminali causa effugere solutionem expensarum potest.*

4 *Regulam, victum victori &c. quidam in criminalibus obtinere locum, negant.*

5 *Qui aliquid de sua intentione probauit, licet non plene: iustam tamen habet litigandi causam.*

6 *Nemini licet sine actione experiri.*

Dixi

DIxi initio huius capitis hunc articulum arbitrio Iudicis definiendum esse,& recensui vna decem causas quibus effugiat quis expensarum condemnationem. His adiungo & vndecimam iustā causam, quando nimirū quis plures & distinctos articulos proposuit; quorum aliquos probauit, alios non item: †tū enim pro rata victoriæ expensas obtinere, & reus absolui in articulis nō probatis debet. Nisi eo casu apposuerit Actor in petitione clausulam, *Quare peto condemnari ad dandam eiusmodi quantitatem vel summam, quam probare poterit, vel probatum fuerit:* tunc enim venient in condemnatione omnes processus expensæ, aduersus reum tam in reali, personali, quam iniuriarum actione. Ita sigillatim annotat Masuerius in sua praxi, tit. de iniuriis. Marian. Socin. in ca. 2. ext. de libel. oblat. Quo pertinet text. ac ibi Bart. & Alberic. Rosa. in l. habebat. 13. ff. de inst. act. Bart. & alii in l. Diuus. 33. ff. de re iud. qui ponunt hanc clausulā libello inserendam, *Offert se probaturum tantum ea, quæ sufficiant ad victoriam reportandam.* Idem si dicatur in conclusione libelli, *non se astringens ad probandum, nisi ea quæ sufficiunt ad victoriam obtinendam.* c. licet causam 19. vbi Gloss. & canonistæ, maxime Felin. ext. de probat. Specu. in tit. de libel. concept. §. vltimo. Quę clausula si sit omissa, Actori nocet, vt in expensis succumbat, si non omnia probauerit. Cum simpliciter agens videatur se ad omnia narrata probanda astringere. dicta l. habebat. Verum enimuero clausula quam actor ponit, vtilior erit, si sint plura facta connexa, aut distincta & separata, vt actor nihil nominatim aut in specie petat, sed hac solum vtatur clausula. *Super quibus omnibus & singulis peto ius & iustitiam ministrari simul, diuisim, copulatiue, alternatiue, singula singulis congrue referendo, & omni alio meliori modo & forma, quibus fieri poterit, & vestrum nobile officiū benigne imploratum ordinauerit seu duxerit ordinandum.* c. 2. vbi Ant. de Butr. Abb. & Doct. ext. de ord. cognit. Bald. in d. l. 2. ff. de probation. Angel. Aret. in §. omnium autem actionū. col. pen. in fin. & ibi Ias. col. 26. tit. Inst. de act. pro quo adducitur textus iuncta glos.

& Docto.in c.2.ext.de rescript.& in c.cum iam dudum.18.ex. de præben.In causa porro appellatiõis sufficit vnicam probare causam ex pluribus,ad obtinendum.c.significauit.48. vbi Panormit.in vlt.notabili.&in c.significante.69.vbi Panor.&Decius in vlt.notabi.ext.de appellation.

Hic porro in dubium vocatur, vtrum reus victus in principali causa,soluere expensas iuxta regulam capiti quarto insertam,victũ victori &c.condẽnandus † sit,an effugere expensarũ præstationem possit? Quidã ex doctoribus regulæ huic etiam in criminalibus locum fore tradunt. Vt sentit Lanfranc. in ca. quoniam contra.11.ext.de probat.Bart.in l.1.§.1.ff.ad Turpil. Bart.& Bald.in l.non ignoret.4.Cod.de fruct.& lit.expen.Docto.in d.l.properandum.§.sin autem.Cyn.in leg. qui crimen 3. Cod.qui accus.non poss.c.cum oporteat.19.ext. de accusa. sed casu aliquo considerato respondendum est, † reum etiam in criminali causa effugere solutionem expensarum posse. Etenim dicta regula; victum victori in expensas condemnãdum, eo casu est accipienda, quando ratione contumaciæ expensæ sunt præstandæ. Quod autem in criminali causa fiat expensarum condemnatio,hoc sine dubio verum est ratione cõtumaciæ Nam hoc expressum est in dict.l.qui crimen.3. Co. qui accu.non poss.sed num in causa criminum pars succumbens refundere expensas sit obstricta nec ne? de hoc controuertitur inter Doctores. Quidam contendunt obstrictam esse. Ita Accurs.& Bal. in procem.Instit.in verb.tramites.Cyn.in dict. leg. qui crimen in vlt.colum.late Barto. Angel. & Salicet. in dicta lege non ignoret Bart.in dicta lege prima.§.1.Digestis,ad Turpil.Bald.in l.generaliter.51.in 5 col.versicul.modo ego quæro. Cod.de Episc.&Cleric.At nonnulli prædictæ regulæ in criminalibus locum esse negant. vt scilicet quando criminaliter ad corporis pœnam infligendam agitur,reus præstatione expensarum immunis habeatur. Quam quidem sententiam vti benigniorem † amplectendam censemus.per regulam l. factum. 196.

196.§.in pœnalibus.ff.de reg.i. ciuil.c.in pœnis. 49.de reg.iur. lib.ſexto:præſertim cum in contrarium tam ex iure canonum quam ciuili nullus textus allegari queat:vt aſſerit Ioan.de Ana. in c.accedens 23.ext. de accuſ. vbi poſt relatas omniũ opiniones tandem concludit,non reperiri textum vel gloſſam de iure ciuili vel canonico,quibus expreſſe probetur,quod in cauſa criminali criminaliter inſtituta, non ad pecuniariam, ſed ad corpoream pœnã,poſſit fieri condẽnatio expenſarum, ratione victoris,officio Iudicis, quod illi mercenarium vocant, Id eſt,actioni ſeruienti.

Hoc videtur ſequi etiam Felin.in d.c.accedens. Conſequitur exinde cum Actor criminaliter ad pœnam mortis infligendam egerit,victoria non conſiderata,expenſas illi non adiudicãdas eſſe. Quod eo magis obtinet, ſi reus aliquid aduerſus Actorem probauit : vt hoc ipſo iuſtam quodammodo litigandi cauſam habuiſſe exiſtimetur, ne ob id in expenſas condemnandus ſit.Iure etenim cautum & à Doctoribus adprobatum eſt,ſi quis aliquid de intentione ſua probarit,†licet non plene; 5 iuſtam tamen eum videri rationem litigandi habuiſſe.c.mulieri 34.ext.de iureiu.canoniſtæ in c.finem litibus.5.ext.de dol.& contum.Bald.in l.qui non probaſſe. tertia in princip. Cod. de calumnia.Iaſ.in dicta l.properandum.§.ſin autem.num.8.in 4. concluſ.vbi plura adducit.

Huc etiam refertur dubium, Quidam nulla inſtructus actione, aduerſarium in ius vocauit, cum non † liceret ſine a- 6 ctione experiri.l.ſi pupilli 6.iuncta Gloſſ. in verbo, non habuerit.ff.de nego.geſt.leg.quoties tutor.9.§.item ſi in temporali. ff.de admin.& peric.tutor.eam ob cauſam in expenſis eſt condemnandus.l.eum quem temere.79.ff.de iud.d.leg.properandum.§.ſin autem alterutra.Actor iſte prætenſus obiit mortem poſt ſe relinquens hæredem.Reus conuentus ab illo ſe abſolui petit,& hæredem iſtum defuncti actionem eius inanem proſequentem,in expenſis condemnari.Id iure faciat nec ne,quæri-

tur? Videtur hæredem ab expensarum prçstatione immunem esse per regulam l. *qui in alterius ius successerit, iustam habet ignorãtiæ causam an id quod peteretur, deberetur*. l. 42. ff. de reg. iur. ciuil. cum similibus. Contrariũ respondendũ est, hæredem nimirũ æque ac suum authorẽ cui successit, quiq; sine actione litem nulliter mouit, in expensas condemnandum esse. Etenim regula iam adducta sortitur effectum tantum in hçrede, ab alio conuento, non in eo qui ipse egit; aut etiam actioni authoris friuolæ institit, vt sequentibus illius regulæ verbis Caius Iurisconsultus expresse indicat. Præsertim si non agatur de damno vitando, sed magis de lucro captãdo. Accurs. in l. in summa. 65. §. si seruum. ff. de condict. indeb. Dec. in d. l. qui in alterius. num. 4. Actor siquidem etiam hæres eius actionem prosequi volens instructus ad iudicium comparere debet, priusquam agat, aut litem prosequatur, l. si quando 2. Cod. de dilat. l. pure 5. ff. de doli excep. Deci. in d. l. qui in alterius.

ADDITIO AD CAPVT SEXTVM, DE PROCESSV IN CAVSIS *expensarum ad finem capitis.*

APOSTILLÆ.

1 *Taxatio expensarum etiam pendente appellatione fieri potest, & cur.*

2 *Tutius non taxari expensas, donec liqueat, sit ne male an bene appellatum.*

3 *Damna item & interesse taxari debent.*

CApite hoc sexto in processu de expensarum taxationibus & æstimationibus dictum est. quibus hæc breuiter adiungenda puto. Dictũ est supra in addition. ad caput huius vltimi actus quartũ, n. 7. Expensas litis præstandas esse quæ sunt iustæ,

ſtæ, legitimæ, moderatæ, & iure debitæ. Quo ſane taxatione expenſarum eſt opus. Noſſe ergo oportet, taxationem expenſarum etiam appellatione † pendente fieri poſſe. Nam [1] hoc ipſo nihil dicitur eſſe innouatum. Nicol. de Miluo. in verbo, appellatio non impedit. Marant. Spec. aur. in 2. actu principali. par. 6. num. 186. Felin. in c. ſignificauit. 11. ext. de exceptio. Bart. conſ. 95. num. 5. volum. 1. expreſſa habetur deciſio Capell. Tholoſa quæſt. 465. Rot. deciſ. 91 in antiquis. plerique tamen contrarium amplectuntur, quibus & conſuetudo Auſtriacorum Iudiciorum correſpondet, Quod nimirum appellatione pendente ſi Iudex à quo eſt appellatum taxet expenſas; attentare & nouare dicatur. Lancellot. in tracta. attentat. 2. par. cap. 12. limitatio. 11.

Citata tamen Rotæ Romanæ deciſio tutius eſſe pronunciat, vt pendente appellatione non taxentur expenſæ, donec † appareat, bene an male fuerit appellatum. Iudex etenim ap- [2] pellationis poteſt condemnare in expenſas, tam primæ quam ſecundæ inſtantiæ. Vt notatur in c. ſæpe. 44. ext. de appell. & in c. vt debitus. 59. eod. tit. refert Stepha. Aufrer. in d. quæſt. 465. Capell. Tholoſ.

Inſuper in expenſarum taxatione tria concurrere neceſſe eſt. alioquin inefficax eſt taxatio. Primo annotatio expēſarum peculiariter libello expēſarum inſerto offertur Iudici, Der obſiegende theil vbergibt dem gericht ein Ordenliche Expens ſchrifft darinnen alle außgaben vnd vnkoſten Ordenlich von Poſten zu Poſten ſpecificiert, vnnd darüber die Gerichtliche taxirung erfolgen ſolle. Iudex poſitas ſpeciatim & conceptas expenſas examinat, illaſque taxat, & ad iuſtam, moderatam, ac veriſimilem ſummam reducit. Pars quidem illas ſuo libitu æſtimat, & ſibi præſtari petit. Sed Iudex taxat, & ad æquam quantitatem redigit. Secundo, victor cui ſunt adiudicatę expenſæ iurat, tantum ſe expendiſſe. Tertio (vt & in proceſſu dixi) Iudex poſt iuſiurandum à victore præſtitum, condemnat reum in

hasce expensas. sic respondit Alexan. consil. 37. viso oportuno. col. fin. n. 29. vol. 2. Practic. Papien. in forma, actio real. in glos. & expensis nu. 10. Didac. Couar. pract. quæst. cap. 27. n. 6. Lanfranc. in c. quoniam contra. 11. ext. de prob. de expensis. nu. 7. Marant. supr. citato loco. part. 6. n. 22. Aret. in § duplum nu. 6. tit. Instit. de action. Menoch. de arbitra. Iud. quæst. casu 208. in 3 primo exemplo. Ita etiã damna, & interesse † taxari debẽt. per supra dicta. & tradit Aret. in §. actionum autem. n. 21. tit. Inst. de act Æqualitas hic plurimũ seruari debet, per text. in l. in sacris. 12. vers. & quoniã. vbi Lucas de penna. C. de prox. sacror. scrinior. lib. 12. faciunt adducta per Bart. de Capua. singul. 104.

Obseruari præterea oportet, licet Iudex ex communi doctorum assertione reseruare sibi queat cõdemnationẽ vel absolutionẽ expensarũ, in sententia interlocutoriã: cum per illam esse Iudex non desinat: Diuersum esse tamen in sententia definitiua. Non enim potest iudicationem aut cognitionẽ proinde expensarum in futurum sibi reseruare, sed taxationem duntaxat. Atq; ita post Cynũ communiter omnes tradunt Doctores, in l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. Bald. in auth. generaliter. C. de epis. & cler. Felin. in c significauit. 11. colu. 7. ext de excep. Attamen hic Bart. contrariũ sensit. cuius opinio vt nec communis est, ita nec à Camera Imperiali receptã eam esse obseruat Mynsing. cent. 1. obseru. 45. Idem aũt de expensis retardati processus ait, eas non posse per Iudicem reseruari vsque ad litis exitum: sed in quouis articulo quo retardatur processus, victori expensæ hæ refundendæ sunt, nõ expectata sententia definitiua. l. pen. C. de fruc. & lit. expens. vbi Bart Quod quidem seruato discrimine, seruari in Camera Mynsingerus tradit. Plura quoque circa hunc articulum obseruat & profert Andreas Gail. lib. 1. obseruat. 151.
Et hæc quoque de expensarum actu dicta sufficiant.

ADDI-

ADDITIONES COLOPHONIS LOCO SVBIECTÆ.

De poena temere litigantium.

Apostillæ.

1 *Carere lite pars est beatæ vitæ.*
2 *Iudices δωροφάγους appellat Hesiodus.*
3 *Dubius litium euentus.*
4 *Lex diuinitatis æmula. &c.*
5 *Pœna temere litigantium triplex Iustiniano.*
6 *Circumstantiæ factorum temerariæ litis.*
7 *Pœna iuris Canonici in temerarios mitior.*
8 *Camera Imperialis pœnam statuit arbitrariam.*
9 *In Austria pœnæ exigua.*
10 *Grauiores pœnæ optandæ contra temere litigantes.*
11 *In Iudiciis Austriacis iuramentum calumniæ tantum in appellationum causis præstatur.*
12 *In quibus locis iuramentum calumniæ præstandum, actor qui iurare non vult, causam amittat, & Reus iurare nolens, pro confesso habeatur.*
13 *Infamiæ pœna in quibus actionibus habeat locum.*

PLeraque adhuc ad processum iudiciarium pertinentia vt iudicia ipsa, eorum ritus & ordo æquitate, iustitia & veritate conseruentur, & iniquitatis via vndiquaq; præcludatur, adiungenda venimit.

Concordia humanæ societati vtilissima est, & omnium rerum præstantissima, in ciuili vita adprime est necessaria. Lites in Republica inter ciues quantum fieri potest, sunt auer-

tendæ, remis velisque fugiendæ. Lite equidem carere, par 1 est beatæ vitæ: † quod ex Martialis trito epigrammate 47. cernitur.

Vitam quæ faciunt beatiorem,
Iucundissime Martialis, hæc sunt.
Res non parta labore, sed relicta.
Non ingratus ager, focus perennis.
Lis nunquam, toga rara, mens quieta, &c.

Lites sunt miseriarum cumulus, in iis sumptuum oritur necessitas, quibus splendida patrimonia cito deuorantur, reuocatis à lucro exercendo litigantibus, iamq; quæsitis subtili ingenio extortis, aut euanescentibus in mercedes, in salaria seu honoraria pragmaticorum, procuratorum, patronorum, & in sportulas, non dicam, munera inexplebilium Iudicum. Qua ratio- 2 ne Hesiodus Iudices sæpe vocat † δωροφάγους. deuoratores. Et Martialis suadet sexto potius soluere, quam litigare. libr. 2. ad Sextum.

Et petit (inquit) Iudex, petit & Patronus,
Soluas censeo, sexto creditori.

Ex litibus insuper hæc acris molestia emergit, quod creberrime qui litigant, perpetua animi molestia consumantur & tabescant, quandiu de victoria certant. Dubius enim litium est 3 † euentus l. quod debetur. 51. ff. de pecul. Atque hic est iudiciorum finis, circumcidere lites, quod & fieri, maxime Reipublicæ interest. §. 1. tit. Inst. de pœn. teme. litigan. scopus itẽ nomothetis in sanciendis legibus hic fuit, finem imponere litibus. l. 1. de nouo Cod. facien. l. magnam. 5. Codic. de cont. & com. stipul. c. finem litibus. 5. ext. de dol. & contuma. leg. 1. ff. de iureiur. Cæterum quia ob prauos hominum mores & corruptã naturã concordia sæpe numero dirimitur, diuisione rerũ ac distinctione dominiorum, & bella publica, & lites priuatæ oriuntur: quarum gratia gentium iura & leges ciuiles quæ quoad fieri posset,

possent,lites inter homines cōponerent,introductæ & conditæ sunt: & potissimum Iudices studere debent litigantium cōcordiæ.c.fin.ext.de transact.c.studendum.7.90.distin.c.si primates.4.caus.5.quæst.2. c.si quis membrorum.30.caus.23.quæst. fin. Eam ob causam transactiones introductæ cernuntur, quibus litibus finis imponitur & controuertentes ad concordiam rediguntur. Ea propter robur firmum ac vinculum arctissimū, quod dissolui minime debeat,ius transactionibus addidit: Vt ne rescripto quidem Imperiali eas rescindi oporteat. l. caussas 16.C.de transact. *Nullus*,ait Imperator,*erit Litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis cœperit facile discedi*. l. fratris 10. Codic. de transact. statuta itidem & constitutiones nouæ,quæ etiam ad præterita negotia extenduntur, si hoc sit expressum, contra regulam, l. leges & constitutiones 7. Cod. de legibus, nunquam retrotrahuntur ad negotia transacta & decisa. Bart. in l. omnes 9. quæst. 5.ff.de iustit.& iur. per l.final. C de transact. l.fin. Cod. sentent. rescin.non poss. sæpe oriuntur lites & controuersiæ de hæreditatibus: Vnde si cui hæreditas videatur litibus involuta & negotiis;ingenuam meretur laudē is,qui maluit rebus carere, quā pro iis longęuam & dubiā prosequi litem.Eius sane verecunda cogitatio,qui lites execratur, merito est laudanda. l. 1. §.fin. ff.de alien.iud mut.cau.fac.At Pace inter homines & concordia nihil vtilius, nihil magis necessariū: & Concordia (vt inquit Salustius) paruę res crescunt, discordia magnæ dilabuntur. Nihil optatius pace, quiq; paci studet, proxime ad Deū vti authorem pacis accedit. Qui lites serit,leges frangit & violat: quo nihil perniciosius accidere pōt, grauissimeq; peccat,qui contra legē peccat: cū lex ipsa sit † diuinitatis æmula,religionis antistes, fons disciplinatū, iuris artifex,bonos mores inueniens atq; componēs,gubernaculū ciuitatis,iustitiæ nūtia,magistra vitæ,anima totius corporis popularis. In quæ cūcta delinquit, qui lites temerarias suscipit ac fouet.Dicitur alibi,litē incipere,temerariū esse,psequi onerosū,

4

solicitudinibus & sumptibus refertissimum opus; cumque possis, nolle pedem inde retrahere stultissimum, imo impium. In potestate quidem litigantium est litem exordiri vel suscipere, vel litigare nolle. At Iustinianus in authen. qui semel. Cod. quom. & quan. Iudex &c. ait: *Qui semel actionem proposuit, siue conuentione iudiciaria, siue precibus Principi oblatis Iudicique insinuatis & per eum aduersario cognitis, necesse habet vsque ad finem litem exercere*: vel si desistat, hic non impune feret in ciuilibus: multo vero magis in criminalibus, in quib. qui destitit, regulariter vel tanquam colludens aduersario, vel vt præuaricator plectitur: aut si vsque ad finem litem iniquam foueat, vt temerarius litigator in pœnam incurrit: Cuius occasione hic de huiusmodi temere litigantium pœna tractandum esse duxi.

5 Pœnam temere litigantium triplicem † constituit Iustinianus, Instit. hoc titulo, de pœna teme. litigant. quibus pœnis reprimatur temeritas tam agentium, quam eorum cum quibus agitur. Vna pœna est pecuniaria, altera iurisiurandi, tertia infamiæ. §. 1. tit. Instit. eod. Vna pœna est quinquaginta librarum auri quæ est pœna pecuniaria; cuius fit mentio in l. ab executione. 5. Cod. quor. appel. non recipi. quæ loquitur de temere ab executione appellante, quod iure prohibitum est. Hæc irrogat pœnam quinquaginta librarum argenti procuratoribus, vel ab executione, vel ab definitiua sententia appellantibus. Hæc pœna imponitur quando ciuiliter hi conueniuntur, & temere appellant, vt & habetur in l. 2. in fin. Cod. de episcop. audien. si vero temere & calumniose quis appellet qui criminaliter sit conuentus; mediocrē pœnam eum sustinere, & infamem effici Accursius tradit in d. l. ab executione. l. eos. 6. § ne temere. Cod. de appella. officioque Iudicis litem amittere. per l. à procōsulibus. 19. Cod. de appel. Maranta. part. 6. tit. de appella. num. 336. Veteri iure temere litigantes qui neque intentionem suam probassent, neque allegationum causas habuissent, in decimam litis temere motæ multa-

mulctabantur; quod in desuetudinem abiisse Iustinianus indicat, in §. hæc autem omnia, & illic Accursius. titul. Instit. de pœna teme. litigan. Mos Atheniensibus fuerat, vt litem exercentes certam pecuniæ summam deponerent publicè, quam amittebat, qui litem temere inchoabat, eratque etiam fere litis pars decima. Sic apud Romanos sponsio fuit introducta, interposita stipulatione certæ pecuniæ, quam & actor & Reus deponebant mulctam, temere litigantes. Sacramentum præstabant itidem litigantes, simile sponsioni. Nam litigaturi deponebant in æde sacra ad Pontificem sacrum certos asses; vt qui iudicio superior foret, suos auferret, victi asses ad ærarium referrentur, in pœnam temerarij litigij. De varia exceptione sponsionis videatur Andr. Alciat. & Cœli. Calcagn. in l. sponsio, ff. de verb. & rer. signif.

Porro ad irrogandam pecuniariam pœnam circumstantiæ factorum † temerariæ litis sunt considerandæ. Contra 6 namque dolose inficiantes & tergiuersantes, sic litem data opera protelantes, in iudicio quibusdam de causis actio crescit in duplum. Veluti si damni iniuriæ agatur ex lege Aquilia. L. contra negantem. 4. C. ad L. Aquil. §. omnes. §. sed furti. tit. Instit. de action. l. item 20. §. 4. ff. de petit. hæredita. Aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine, vt in §. aduersus, & d. §. sed furti. §. vi autem bonorum. d. §. omnes. tit. Instit. de action. Item si defuncti hæres bona celarit, nec bona fide in inuentarium redegerit l. vltima. §. licentia. C. de iur. delib. Nouella Iustiniani de hæredi. & Falcid. in fin. & Nouella 48.

Hæc itidem pœna irroganda est eis qui diffidentia bonæ causæ Iudicem largitionibus corrumpunt. Welche sich in jhrer Rechtssachen vngerecht wissen / vnd nit getrauwen / derwegen dem Richter oder denen Beysitzern / die Handt mit Ducaten schmieren. l. 1. C. de pœn. iud. qui male iudic.

Iustinianus insuper in authent. nouo iure. C. de pœn. iudi. qui male iudica. pœnam peculiariter in ciuilibus æstimationẽ

litis, in criminalibus caussis, publicationem bonorum constituit in litigantem, qui falso iudicium corruptionis insimulauit. De pœna pecuniaria item decimæ partis litis ab Actore succumbente expressit Imperator, Nouella 112. de litigiosis. §. ad excludendas. Communis dicitur temere litigantium condemnatio ac præstatio damni & expensarum. Panorm. in c. fin. numer. 55. extr. de rescript. quæ altera pars alteri parti præstare debet in iudiciis, triplici ex causa, aut ratione retardati processus, aut ratione contumaciæ, aut ratione victoriæ. de quibus supra in addition. ad actum expensarum abunde disserui. Ioan. Schneidev. copiose in §. aduersus. Instit. hoc tit. de pœn. tem. litigan.

7 Iuris Canonici dispositione † mitiores statuuntur pœnæ, vt notant Doctores in c. cum appellationibus friuolis. 5. de appellat. lib. 6.

8 In Camera Imperiali † (teste Andr. Gail. lib. 1 obser. 152.) pœna temere litigantis est arbitraria, pro magnitudine causæ, qualitate personæ. Et condemnari solet temerarius litigator vltra expensas, etiam Procuratori Fisci in aliquot Marcas auri vel argenti. Apud nos in Austria exigua nonnunquam irrogatur temere litiganti † pœna, aut sæpe nulla. Optandum foret († quod quidem Iudiciis & iudicantibus multũ alioquin facessit negotij, & eorum maxime interest, pœnis coerceri temerarios litigantes) vt condemnatio expensarum contra temerarium actorem vel Reum, eorumque Patronos causarum lucri spe lites data opera in multos annos protrahẽtes, ad satis magnam redigeretur irremissibilem summam. Vt metu huiusmodi asperitatis pœnarum, à temerariis litibus tam in prima quam in secunda instantia absterrerentur. De pœna quidem temere appellantium seorsim accurate tractat Iacob. Menoch. de arb. iud. quæst. lib. 2. centur. 5. casu 445. Hęc de pecuniaria temere litigantium pœna.

(margin: 9, 10)

Pœna

Pœna altera ex Iureiurando de calumnia prouenit, de quo luculenter tractaui in actu 2. lib. 2. de iuram. calum. & in additionibus: cuius iurisiurandi in nostris partibus non † habetur 11 vsus, præterquam in caussis appellationum. Licet vero etiam temere appellantes, exigua & quidem pecuniaria coerceantur pœna, vt dictum: tamē periurium quod committunt, Deus grauiter punit. Deus est vltor periurij, l. 2. Cod. de reb. credit. & iureiurand. Idque adhuc alias continet pœnas. Veluti fustigationis. l. si duo. 13. §. fin. ff. de iureiur. l. fustibus. 16. C. ex quibus caus. infam. irrog. l. si quis maior. 41. Cod. de transact. l. pen. C. de dignitat lib. XII. Nouell. vt non luxurien. homin. 77. §. quoniam. De extraordinaria pœna tractant Doctores in l. vltim. ff. de crimi. stellio. Quin & linguam illis præcidi solemne quandoque fuit. Harmanop. lib. I. tit. VII. ex Nouell. Leonis & Constantini. Schneidewin. in dicto titul. Instit. de pœn. tem. litigan. plura dixi in processu lib. 2. actu X. Iurisiurandi. cap. 6. & in additionibus ad illud caput. Maranta in 6. parte speculi aurei titul. de iurament. calum. num. XI. & Bald. in l. si post 24. C. de euiction. Istud (inquiunt) Iuramentum hodie nec vnum obulum valet; Quia facti sumus contemptores 12 Dei & eius religionis. Iuris porro † ratio exigit, vt in quibus locis hoc præstandum est iusiurandum calumniæ; (*Nam*, vt Iustinianus ait in princ. huius tituli, *hoc iusiurandum omnibus, qui conueniuntur ex sua defertur constitutione.*) Si actor illud subire iusiurandum nolit, pœna ei irrogetur, vt cadat ab instituta actione, & causam amittat. l. 2. §. quod si actor Cod. de iuram. cal. Reus autem nolens iurare, pro confesso habeatur, & iudici proferre sententiam liceat. d. l. 2 §. si autem Reus. Cod. de iur. cal. Canonistæ in c. fin extr eod. tit.

De tertia temeritatis pœna qua infamia irrogatur temere litem exercenti, agitur in §. aduersus. titul. Institut. eod. de pœn. temer. lit. Locus huic est pœnæ in octo præcipue

13 actionibus, quas † recenset Imperator hoc titulo, in §. ex quibusdam, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, doli mali, tutelæ ex commisso dolo, mandati, depositi, & pro socio. Huc & refertur titulus ff. & Codicis. de his qui notan. infam.

DE POENIS IVDICVM MALE IVDICANTIVM.

APOSTILLÆ.

1 *Vir bonus est Deo similis.*
2 *Virum bonum quæ deceant.*
3 *Iudex Ciuilis homo qui.*
4 *Peruersi Iudices qui.*
5 *Iudicis corrupti propria, & quæ eius pœna diuina.*
6 *Pœna iuris Ciuilis.*
7 *Iudex ab vtraque parte pecuniam accipiens, in quadruplum punitur.*
8 *Iudex innocentem ad mortem condemnans, capite plectendus.*
9 *Idem, si Iudex iniuste quem torturæ subiiciat.*
10 *Quæ pœna de iure Canonico in corruptos Iudices.*
11 *Repetundarum Crimen, læsæ maiestatis, & simoniæ criminibus comparatur.*
12 *Item Assassinio comparatur.*
13 *Corrupti Iudices Doniuori.*
14 *Athenis insculptus lycus lupina specie.*
15 *Tinnulas rationes, prouerbium.*
16 *Cambysis Regis pœna in corruptum Iudicem Sisamnem.*
17 *Cn. Egnatius filium exhæredauit pecunia corruptum, quia innocentem condemnasset.*
18 *Eodem modo Iunius Syllanus corruptus Iudex à patre punitus.*
19 *Otto Imperator repetundarum damnatus.*
20 *De imperitis Iudicibus remissiue.*

21 *Iudex*

SVperiori titulo de pœnis temere lites exercentium eſt dictum: congruit vt peculiariter quoque ſubiiciamus titulum de pœnis Iudicum male iudicantium. In exegeſi noſtra, legis, nemo Iudex. 13. C. de ſentent. & interloc. omni. iudicum, num. 40. annotaui, Iudicem & virum bonum, terminos eſſe conuertibiles, & plura inſignia proborum Iudicum addidi, quod breuibus quidem nunc pro introductione huius tituli, quia publice hæc noſſe & menti tenere, intererſit, repetendum duco. Nam ſi intelligatur qua Iudicem vita, & quibus moribus præditum eſſe oporteat: facile tum diſcerni à bonis Iudicibus praui poterunt, & quibus pœnis peruerſi modo ſenſu & cupiditate ducti ſubiici debeant.

Itaq; vir bonus (vt Plato de legib. teſtatur) Deo eſt ſimilis, & † ſacratiſſimus omnium; quemadmodum è conuerſo prophaniſſimus omnium vir malus; quo reſpicit dictum Horatij, lib. 1. Epiſt. ad Quinctium: ——*Vir bonus eſt quis?* 1

Qui consulta Patrum, qui leges, iuraque seruat.
Quo mui: a magnaque secantur Iudice lites.

Virum bonum hæc decent, † (vt Author est Alexander 2 ab Alexandro. genial.dier. lib.6. cap.1.) Vt vbique sanctus, vbique castus, honesti cultor, pius & integer sit; cuius ne erratum quidem minimum fuerit, ne dicam vitium, qui nullo modo perterritus, nulla calamitate victus fortunæ cedat, qui nihil expetat, nihil dicat, nihil faciat in vita, nisi summa cum laude & dignitate, qui nulla in re delinquat, quem nullius rei pœniteat, quiq; seruet fœdera humani generis inviolata in magnis minimisque rebus ita, vt ne minima quidem conscientiæ labe detineatur. Ergo (vt idem refert author) Iudex quem Ciui- 3 lem hominem dixere, est † ille, qui legum iudiciorumque metuens, quantum moribus legibusque tributum est, id tanto temperamento agit, vt quoad fieri possit, nihil perperam, aut inconsulte admissurus sit, qui sua prouidentia, religione, fide, quantumque ratione prouideri potuit, Reipublicæ & Ciuium saluti parcat, patriam tueatur, proximos amet, refrenet libidines & indomitas cupiditates, atque etiam si in aliquo delinquit, id tamen agat, vt Ciuilia Officia, humanique generis fœdera quam minimum lædat; quippe eum nos optimum dicimus, cui pauciora desunt.

At proh dolor, seculo hoc nostro adeo peruerso sunt quidã 4 Iudices, qui † lucro, auro, & pecunia illecti, iudicia nundinantur: alij vero precio libidinis & pollicitationibus Veneris corrupti, iudicium vendunt. Huiusmodi Iudices Marcus Cicero constupratos Iudices & nummarios appellat. Cito violatur auro Iustitia, nullamque reus pertimescit culpam quam nummis se redimere posse existimat. Inde Horatianum illud, lib.2. sermon. Male verum examinat omnis corruptus Iudex: quique lites in longum pertrahit, modo vt muneribus manus vnctas dica gestare queat. Pauper dum non habet quod offerat, (inquit Isidorus) non solum audiri contemnitur, sed reprobatur,

probatur. Tales Iudices sunt, de quib. Esaias Propheta loquitur: Væ qui dicitis malum bonum, & lucem tenebras: & qui miscetis dulce in amarum. Valerius Maximus, lib. 4. cap. 3. in primo externorum exemplo, prætoris ait non solum manus à pecuniæ lucro, sed etiam oculos à libidinoso aspectu continentes esse debere. Paris de Puteo in tractat syndicat. ait, Iudices puras habere manus debere. Accursius in l. 2. §. fin. quam Glossam illic Bartol. Bald. Salicet. & Alber. Rosat. singularem notant. ff. de condic. ob tur. cau. Iudici igitur corrupto, † mercabili, virtutis specie homines fallenti, hypocritæ, lapidem & scorpionē partibus sub panis specie, porrigenti, auaro, qui nocentes iniuste absoluit nec punit, innocentes condemnat, viduas ac pupillos opprimit, & prauas sentētias fert, variç irrogantur pœnæ, & diuinis & humanis legibus. In primis dominus ac saluator noster Iesus Christus, Dei & hominis filius, grauiter supplicia ac pœnas Iudicibus prauis, perperamq; iudicantibus minatur apud Matthæum, & eos his verbis arguit, Vt quid cogitatis mala in cordibus vestris? nolite iudicare secundum faciem, sed iustum iudicium iudicate. 2. Paralip. cap. 19. fit sermo ad Iudices: Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis iudicium, sed Dei, & quodcunq; iudicaueritis, in vos redundabit. Deus in Propheta Malachia, accedam (inquit) ad eos in iudicio, & ero testis maleficis, & adulteris, & periuris, & qui calumniantur mercedē mercenarij, & humiliant viduas & pupillos, & opprimunt peregrinum, nec timuerūt me, dicit Dominus exercituū: Ciuili iure præsertim Nouella, vt litigātes in exordio litis iurent, §. si quis autem ex litigatoribus, & in authent. nouo † iure. C. de pœna Iudicis qui male iudicauit, Iustinianus Iudicibus pœnā constituit, *vt is qui dicit se dedisse alicui* (Iudici) *vel promisisse, & personā declarauerit, & hoc probauerit, veniā mercatur. Sed qui accepit, vel promissionē suscepit, si causa pecuniaria sit: dari triplū, promissi duplū à Comite priuatarū rerū exigatur, dignitate seu cingulo amisso. Si vero criminalis caussa fuerit, cōfiscatis omnib. bonis,*

5

6

in exilium mittatur. Pœna, item Iudicis pecuniam & munera recipientis, exprimitur in l. omnes. 3. C. ad l. Iul. repetun. quæ repetundarum legibus ſtatutam pœnam Iudicibus pecunia corruptis, irrogat. & l. quoniam Iudices. 21. Cod. de appellat. In criminum cauſis ſi Iudex doloſe, aut per imprudentiam iudicauit, pœna punitur extraordinaria expreſſa: in l. lex Iulia peculatus. 7. §. hodie. ff. ad l. Iul. repetun. Ita tradit Ioan. Fab. in l. à proconſulibus. 19. C. de appellat. quam quidem pœnam Iudex ſuo arbitrio imponere poteſt. Si Iudex ab vtraque parte pecuniam † acceperit: quadrupli pœna mulctatur; Nam licet partes mutua delicta compenſent, id tamen non obtinet in Iudice corrupto muneribus. l. & generaliter. 3. §. fin. ff. de calumnia. tradit Amode. in tract. de ſyndicatu. num. 170. At hæc quadrupli pœna pro media parte Fiſco applicatur, pro altera medietate Læſo; quod ſi ex parte etiam læſi turpitudo intercesserit, totum quadruplum applicandum eſt Fiſco. Vt ſentit Accurſius in l. 1. Cod. ad l. Iul. repetund. in verb. in quadruplum. Paris in tract. Syndica. in verſ. an ſi tempore. num. 2. Ciuili iure, vt dixi, ex d. authent. nouo iure; in cauſis criminũ pœna indicta confiſcationis bonorum non infligi ſolet, niſi quando Iudex pecunia corruptus, vel innocentẽ condemnat, vel nocentem abſoluit. In aliis caſibus non publicantur bona, ſed tantum deportationis, id eſt, exilij pœna locum habet. d. auth. nouo iure. Thomas Grammat. conſil. 35. num. 53. corruptus item Iudex ſtatim ipſo iure priuatus eſſe intelligitur, magiſtratu vel officio etiam non finito. l. Iudices. 12. C. de dignitat. lib. XII. l. ſi aliquid. 12. Cod. de ſuſceptor. & archar. lib. X. Paris in tract. Syndic. in verb. multa. Verum enimuero Iudex qui Innocentem † ad mortem condemnauit, pœna capitis tanquam homicida plectendus eſt: ſi id fecerit pecunia corruptus, vel ira percitus. text. in l. lex Iulia. 7. §. fin. ff. ad l. Iul. repet. Idem eſt, ſi Iudex dederit operam, vt accuſatus vel inquiſitus aliquid falſo confiteretur, quo poſtmodum innocens ad mortem da-

(margin: 7, 8)

tem damnaretur. Nam & lege Cornelia de sicariis punitur. l.1. in princ. & l. 3. § qui falsa. ff. ad l. Cor. de sica. copiose de hoc differit Boer. decis. 153 Idem dicendum, si Iudex aliquem iniuste † subiicit torturæ. Nam capitis pœna afficitur. Communis est hæc Doctorum sententia, teste Hippol. de Marsil. in l. quæstionis modum. 7. num. 73. ff. de quæst. & in l.1. §. præterea. nu. 7. in fin. ff ad l. Cor. de sicar. & in Pract. Criminali. §. expedita. num. 87. in fin. Bossius in tit. de tortura. num. 31 Et aduersus Iudicem qui indebite quendam torserat, consuluit Barbat. in cons. 47. volum. 1. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. Vers. item Iudex & quæst. 64. in principio. Lege item Iulia repetundarum affligitur Iudex corruptus. 9

Canonici Iuris dispositione † Iudices praui & corrupti famæ suæ prodigi dicuntur, & proprij persequutores honoris, contra conscientiam, & contra iustitiam, & in grauamen partis iudicantes ab executione sui officij per annum suspenduntur, & ad æstimationem litis parti quam læserunt, sunt condemnandi. c. 1. de re iud. lib. 6. quæ quidem pœna alias pœnas per alias leges impositas non aufert. vt illic in fin. dicitur. Iure diuino qua mensura Iudices aliis Iustitiam metiuntur, eadem mensura remetietur eis. teste Paulo Apostolo ad Roman. cap. 14. habetur in c. cum ex eo. 14 § 1. ext. de pœnitent. & remiss. & nominatim in c. 1. §. 1. in verb. Deum. de re iud. lib. 6. Repetundarum itaq; Iudices praui (vt retuli) puniuntur. Cuius Criminis grauissimi plures sunt circumstantiæ. Nam & Crimini læsæ maiestatis, † & Simoniæ, comparatur. Ita Accursius in d. Auth. nouo iure. in verb. cōfiscatis. sequitur Paris de Puteo in tracta. Syndica. verb. corruptio. n. 1. & Amode in eod. tract. Syndic. n. 167. Grammat. cons. 35. nu. 1. & seq. Porro & hoc crimen comparatur Assassinio. † Paris citato loco & Grammat. vbi supra. 10 11 12

Largitiones etenim (vt Plutarchus ait in vita Pompei) reipublicæ semper plurimum obfuerunt, & vt Marcus Cicero ait in Verrem, maxime nefarium & omnium rerum turpissimum

videri, ob rem iudicandam pecuniam accipere, & habere precio addictam fidem & religionem. Quis enim (inquit idem Cicero in oratio. pro Aul. Cluentio) pecuniosum inimicum habens, incolumis esse posset, si multa essent corrupta iudicia? & paulo post exclamat his verbis, Igitur te sciente & vidente Curia Senatorem, Pop. Romanus Iudicem, Respublica Ciuem, sine ignominia quemquam habebit, qui ad perniciem innocentis fidem suam & religionem pecunia commutarit, & qui precio adductus, eripuerit patriam, fortunas, liberos, ciui innocenti, in censoriæ seueritatis nota non inuretur? Seuerus Imperator (vt scribit in eius vita Lampridius) prouerbio vtebatur: Qui multa tollit, pauca dat, saluabitur: indicans, quod qui multa furatur, muneribus & pecunia exoculando Iudices, potest saluari. Qui vero pauca tollit, depreheſsus pendebit, quod scilicet, nihil ei supersit, quod Iudici dat. Itaq; corrupti Iudices
13 † doniuori appellantur, & dicuntur prouerbio, fabas edere, quod olim fabis suffragia in ferendis sententiis dabantur, & ideo fabas edere dicebantur, qui ob suffragia quæstum faciebant: qui & fabarum ærosores, & fabis victitare dicebantur. Hinc & illud Apollinis Philippo Regi dictum oraculum; Argenteis pugna telis & omnia vinces. Marcus Cicero 2. in Verrem ait, Nihil est tam sanctum, quod non violari, nil tam munitum, quod nō ex-
14 pugnari pecunia possit. Athenis in foro † vbi causæ agebantur, erat insculptus Lycus quidam genius, lupina specie, cui statuæ sycophantæ pecunia corrupti, veluti Deo sui quæstus præsidi, triobolos offerre solebant. Author est Suidas. Hinc prouerbium, Lupo sacrificat; quo & illud quadrat, Auro loquente, oratio quæuis irrita est: suadere siquidem nouit, & loquens ni-
15 hil. Hinc item vulgatū prouerbium. Tinnulas rationes, † præcipuam habere vim ad persuadendum, tinnitum monetarum & pecuniæ indicans. Alexand. Seuerus (referente in eius vita Lampridio) dicere solebat, quod si vnq̄ furem Iudicem quempiam vidisset, paratū se habere digitum, vt illi oculum erueret.
Hocce

Hoccé sane peruerso seculo, quæso quot digitis opus haberet Imperator? nō si centimanus esset, qualem suum fingunt Poetæ Briareum. Itaq; ad scopum redeūdo, Rei Iudices Repetundarum odio maxime habentur, & infames sunt, & grauissimis pœnis merito coerceri deberent: vt ex vetustissimo illo Cambysis Persarum Regis exemplo † cernitur, qui Sisamnem Iudicem, quem Priori Asiæ parti præfecerat, cum audisset pecunia corruptum inique iudicasse, occidi iussit, eiusque cutem cadaueri detractā instar pellis in tribunali Iudicum extendi, in eoq; sedere Ottanem Sisamnis filium iussit, vt ipse paternæ pœnæ cōsideratione admoneretur, quid maneat iniquos Iudices pecunia corruptos. Laudatur pater Cn. Egnatij, † qui filiū suum exhæredauit, quod pecuniā accepisset, vt condemnaretur innocens Oppianicus, vt refert Cicero in oratio. ꝓ Aul. Cluent. Cum præterea Iunius Syllanꝰ † Macedonibus repetundarum accusatꝰ esset, quod prouinciam dum eam Prætor regeret, pecunia spoliasset, pater eiꝰ impetrauit, vt sibi huiusmodi cognitio demandaretur, filiumq; domi causa, abdicatum damnauit, & cum suspendio vitam finiisset, ne funeri quidē eius interfuit, sedensq; domi potestatem sui consultantibus, ex instituto fecit. Vt recitat Florus, Epito. lib. 54. Otto Imperator † pariter repetundarum damnatꝰ fuit teste Sueton. Tranquil. in eius vitā. cap. 2. Qua ratione sapientissimi Romanorum, vt indemnitati sociorum ac subditorum suorum, ac etiam atrocitati & frequentiæ Criminis occurreretur, multa excogitarunt, quibus putarunt reprimi posse magistratuum auaritiam. Primo namque accedentes ad Rempublicam, iurabant se magistratu assequendo neque quicquam dedisse, aut se daturos, vel per alios, & quod exceptis salariis nil vnquam à quoquam reciperent, pro beneficio dato; vt habetur in L. vltim. & in auth. iusiurand. quod præstatur. Cod. ad l. Iul. repet.

16 17 18 19

De iudicibus imperitis ac Idiotis, † qui nec natare nec literas sciūt, quales hodierno seculo infinitos passim, proh dolor,

20

cernas, habetur in §. nos autem. Nouella Iustiniani de tabellion. & ibi notatur. Erubescant sine lege, causa, seu legitima ratione tam magnum ordinem expedire. Qualiter illiterati talia ausi sunt temerarie attentare? scilicet, in corpus humanum animaduertere, ad Dei similitudinem fabricatum, tot & tantis laboribus sumptibusque nutritum? Qua fronte audent ad mortem tam vilem & horribilem condemnare, & Canine tradere sepulturæ, ignorantes subtilitates mirabiles, quæ in templo Romanæ iustitiæ continentur? vt in §. consideremus, cum illic notatis, Nouel. de trien. & semisse. Atque hi manent veluti cœci in deserto ambulantes, in messem alienam falcem immittentes, non respicientes id quod scriptum est, Nolite iniuste iudicare, & non iudicabimini. Qua enim mensura mensi fueritis, &c. & quo iure in alios vsi fueritis, eodem & ipsi iudicabimini. l. rem non nouam. 12. circa princ. Cod. de iudic. c. qualiter. & quando. 18. ext. de accusat. l. 1. ff. quod quisque iuris. Cogitent itaque Iudices, quam ærumnosa, quam fugax sit vita præsens, quam vndiq; imminens insidiosa mors, quam passim opprimat inopinantes: & cum nemo vel momento vitæ sit securus, quam ingens sit periculum eam procrastinare vitam, in qua si te mors subitanea deprehenderit, æternam perniciem tibi concitasti.

Cum itaque Iudex vti vir bonus iuste iudicare debeat, vocatur in dubium, quid in iudicando † eum sequi oporteat? Breuiter agendo dicimus, Iudicem præ oculis æquitatẽ & iustitiam habere debere, ne sit nimium Seuerus ac Clemens, stateram in manu gestet, iustitiam simul & misericordiã ferat: vt per iustitiam malos puniat, & misericordia tactus fragilibus cõpatiatur. Iudicare Iudicem secundum veritatẽ ante omnia oportet, non secundum præsumptiones aut fictiones iuris. Vt notat Innoc. in c. quia plerique. 8. ext. de immun. Eccles. Panorm. in c. 1. ext. de constitut. num. 10. Petr. de Ancha. in c. possessor. 2. de reg. iur. lib. 6. Bald. in l. cum quis 10. Cod. de iur. & fac. igno. Ias. in rub.

21

in rub.ff.de acquir.hæred.in fin. Quocirca licet lex induceret præsumptonem iuris,& de iure: tamen in foro conscientiæ veritas prçualeret. Secundum Ioan. And.in c.is qui fidem 30.ext. de spons.tex.in c.inquisitioni.44.ext.de sent.excom. Hinc dicimus in foro conscientiæ iudicandum secundum ius naturæ: quod cum immutabile sit.§.sed naturalia.tit.Inst.de iut.natur. gen.& ciuil. verissimum quoq; sit necesse est: ideoq; in iudicio maxime seruandum: teste Panorm.in c.1.in fin.ext.de restit.in integ.annotant omnes in c nouit.13 extr.de iudic. Bartol. in l. si pœnç causa.19.in princ.ff.de condic.indeb.& in extrauag.ad reprimendũ. in verb.denunciatio.col.2.& per Bald.in auth.ad hçc.col.2.in fin.vers quod de eo,& col.seq.C.de iur.& fac.ign.

Hinc alia & quidem probe excutienda oritur quæstio, vtrũ Iudex in iudicando obstringatur † sequi suam conscientiam duntaxat,an potius secundum allegata & probata iudicare debeat? Diuersæ sunt in hoc articulo Doctorum opiniones. Nã secundum conscientiam propriam iudicandum à iudice esse, sensit Martinus antiquus Glossographus in l.illicitas.6.§. veritas.ff.de offic.præsi.Calderin.& Panorm.in c. pastoralis.28.§. quia vero.ext.de offic deleg Panor.& Imol. in c.1.ex. de offic. ordinar.Præpos.in c.iudicet.4.cau.3.quæst.7. 22

Contrariam sententiam defendit † Canonica Glossa in c.1. ext.de offic.ord.& in d.c pastoralis.& in d.c.iudicet.Accurs.in l.2.ff.de fer.Idem Accurs.Bartol.& Alberic.Ros.in d.§.veritas. Cyn.Bart.& alij in l.1.C.vt quæ des.aduocat. Glossa in c.1.de re iud.lib.6.Ioh.Andr.ad spec.in tit.de disput.& alleg.§.satis.nu. 13.Plura addit Felin.in d.c.pastoralis.§.quia vero.nu. 10. & Alcia.nu.83.in d.c.1.ext.de offic.ordin. Ex Theologis idem sentiunt Thomas Aquinas. dist.2. quæst.67.artic.2. vbi late summa syluestrina,in verb.Iudex.2.quæst.5.Archiep.Florent. in 3. part.suæ summæ.tit.9.c.2.§.6.qui cuncti asserũt hanc opinionem communiter esse receptam apud Canonistas, Ciuilis iuris Interpretes,& Theologos. 23

Prior opinio plurimis quidem nititur fundamentis, quæ tamen in hoc vertuntur cuncta cardine, quod qui contra conscientiam † agit, ad gehennam ædificet. c. literas 13. ext. de restit. spolia. c. omnes. 14. cau. 28. quæst. 1. Idcirco qui contra cõscientiam agit, mortaliter peccat. c. quærat hic aliquis. 44. de pœnit. dist. 3. præsertim cum Iudici præscripta etiam à lege sit norma, vt secundum veritatem iudicet. Deutero. cap. 7. Exodi cap. 23. & c. per venerabilem. 13. ex. qui fil. sint legit. l. rem non nouam. 12. C. de iudic. Et his forte rationibus videtur lex constituta, vt Iudex secundum conscientiam iudicet. d. c. 1. de re iud. lib. 6. & Clement. 1. §. verum. de hæretic. Posterior autem sententia hac potissimũ innixa est ratione, ad quam cunctæ ceteræ referũtur. Quod iudex in iudicando † publica vtatur potestate. c. 1. de re iud. lib. 6. not. in Clement. 1. de sequestr. possess. in l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor. Igitur in iudicando publicam sententiam sequi debet, publicamq; normam ac regulam † sibi in iudiciis præstitutam. quæ est, vt Iudex secundum allegata & probata iudicet. l. illicitas. 6. §. veritas. ff. de offic. præsid. Nam quod ipse scit, nõ scit tanquã Iudex, sed tanquã priuatus; At vt priuatus iudicare nequit. Quare obstringitur iudicare vt Iudex secundũ ea, quę vt Iudex, nõ vt priuatus cognita habet.

24 25 26

27 Etsi vero nonnulli mediam sint † amplexati opinionẽ, existimantes, vt si Iudex cognoscat Reum vere nocentem esse, & tamen ex actis liqueat eum fore absoluendum: eũ omnino absoluere debeat. At si reuera cognoscat reum innocentem esse, sed ex actis colligatur eum esse condemnandum; eum condemnare nõ debeat Iudex, sed vel alteri delegare, vel ad Principẽ huius rei gratia rescribere. Quod & à Gellio visum fuit. lib. 14. cap. 2. in fin. noct. Atticar. Attamẽ cũ Doctissimo Iurisconsulto Tiberio Deciano Antecessore meo in tract. criminali, lib. 2. cap. 14. vbi hanc quæstionem accurate & copiose examinat, communi sententiæ secundæ nimirum subscribendũ censeo, Quæ optimo fulcitur fundamento in c. iudicet. 4. caus. 4. q. 7.

Vbi re-

Vbi refertur ex authoritate Diui Ambrosij, quod bonus Iudex nihil ex arbitrio † suo & propriæ domesticæ voluntatis facit, 28 sed iuxta leges & iura pronunciat, & statutis iuris obtemperat, & sicut audit, ita iudicat; & sicut se habet natura, decernit, obsequitur legibus, non aduersatur, examinat causæ merita, non mutat. Firmissima est pro hac sententia ratio hæc. Namq; alia ei non est potestas data, nisi vt secundũ leges iudicet: sed secũdum leges nemo potest Iudex esse ac testis. Esset enim Iudex in propria causa. Quapropter is secundum conscientiã iudicare non potest, quæ sola testis est. Hoc ipsum per multa & varia exempla ac comparationes dilatat Decianus loco supra citato. Inter cætera profert argumentum à testimonio Christi Saluatoris, illatione inde ad Iudicem facta; Christus nobis pręcipit, vt exemplum eius imitemur; quo ipsius actio, nostra sit institutio; sed ipse licet omnia cognita & perspecta haberet, & ipsius conscientia testis sibi esset, quod Iudas Ischariotes furto pecuniam expilaret communem; non tamẽ eum condemnare voluit: quomodo nec adulteram quam adulteram esse cognorat, condemnare voluit. Quia nullus eam accusarat, & aduersus eam testimonium tulerat. Vt scriptum est Iohan. 8. cap. Ita in proposita quæstione, iudici non licet secundũ propriam suam voluntatem & conscientiam iudicare, sed secundum voluntatem eius, qui ipsum constituit Iudicem, eique potestatem dedit, quique iussit secundum leges, allegata item & probata iudicare.

Huc quæsitum congruens aspergit idem Decianus scilicet, quid committere debeat Iudex, cum † secundum acta & 29 probata vnum definire & cognoscere debeat, aliud autem secundum conscientiam: præsupposita prorsus opinione communi supra dicta pro vera, si cum nolit ex actis iudicare ne cõscientiam offendat, Vtrum, vt iudicet secundũ allegata & probata ex actis, cogi possit? Atque in hoc articulo accedere aliquanto videtur mediæ sententiæ, supra relatæ.

30 Decidens eum cogendum non esse: Duarum legũ † memor, vnius quæ sit publica, alterius quæ sit priuata. Publica lex est scripta, priuata ad conscientiæ legem spectat. Qui autem priuatam legem sequitur, non est rationi conueniens, vt is à lege publica constringatur. Quoniam priuata hæc lex dignior est illa publica. iuxta text. in c. duæ sunt. 2. caus. 19. quæst. 2. Casti potius esse debemus Deo quam homini, c. 1. caus. 32. quæst. 5. Cogere enim hunc ad iudicandũ contra propriam conscientiam, esset ei laqueũ iniicere, iuxta text. in c. de viduis. 42. cau. 27. q. 1. Hinc etiam dicitur in c. 1. de re iudic. lib. 6. Puniendum eum qui contra conscientiam iudicat & cõtra iusticiam: quorum vtrunq; coniunctim requiritur. Vt ait ibi glos. in vers. & contra iustitiam. d. c. 1. cum iustitia nec absq; conscientia, neq; sola conscientia absq; iusticia exerceri debeat. Vt & tradit Iason. in l. 1. ff. de iust. & iur. nu. 2. At quid Iudex committere debet si prorsus cogatur à populo, & officium suum vt Iudicis exerceat: Recte illi consulitur, vt Principi significet, & testetur, sese causam ex actis collegisse, diligenter rem perpendisse, sed causa hac motum, se iudicare non posse: quod iure ei non denegatur per l. penult. ff. ad l. Corn. de sicar. l. vlt. C. de pac. l. si maior. 12. C. de leg. hær. §. fin. titul. Instit. quibus alien lic. vel non. § item verborum. titul. Institut. de inutil. stipulat cum aliis. Vnde pulchre ait Per. Anchar. cons. 313. nisi legibus; cur non laudandus, si tali casu Iudex ad principem rescribat, qui optime potest, non secundum allegata & probata, sed secundum conscientiam iudicare.

Verum cum amplectamur sententiam communem Theologorum & Canonistarum, quod Iudex cognitum habens aliquem articulum, aliquod factum per sensum corporeũ, aliud autem vigore allegatorum & probatorum sequendum perspiciat, si putet sibi licere seruare iura ac leges aduersus conscientiam propriam, possit in iudicando iuris seruare ordinem, postposita propria scientia tanquam priuata, obq; id non incurrat
31 peccatum aut crimen: quibusdam casibus † non obtinet effectum

ctum. & quidem Felinus hanc conclusionem restringit in c. pastoralis.28.§.quia vero.num.10.ext. de offic. deleg. Primo non obtinere,quando iudicis scientia (non de conscientia intelligatur , quæ duo diuersa sunt) sit à Notorio † informata: 32 dummodo iudici ipsi constet,vt iudici non vt priuato. allegat Geminia.in c.iudicet.7.caus.3.quæst.7. cum aliis. sed reprobat hanc restrictionem pluribus argumentis Decia.loco citat. Secundo non obtinet in Principe,nullum superiorem† agnoscente; Hic namq; secundum propriam & priuatam scientiã recte iudicat. Bart.& Bald.in l.1.C.vt quæ des.aduoc. plura allegat Felin.& Guid.Pap.extendendo etiam ad sententiam supremi senatus,quæst.29. plures quidem ad hanc conclusionẽ affert restrictiones Felin.sed conclusioni cũ parum congruãt, refellit easdem exacte Decianus citato loco. Tertiam annectimus restrictionem, si † nimirum Iudicis conscientia reclamet,ne secundum allegata iudicet. Nam vt supra relatum,nu. 30. Non ob id consequitur eum secundum conscientiam iudicare debere. Sed vtetur potius consilio : vt dictum. De hac quæstione quoque copiosissime tractatur per Ioseph. Mascardum de probat.volum.2.conclus.949.

Ad Iudicis officium pertinere Iustinianus ait in princ. titul. Instit. de offic.Iud. vt obseruet,ne aliter iudicet, quam legibus aut constitutionibus,aut moribus proditum est. Cæterum & ad supra dictam conclusionem,quæ Iudicem sui officij adhortatur, quæ eam pariter restringit, operæ precium est indagare itidem;quid committere,si casus † vndiquaq; dubius obuersetur,& quid in iudicando sequi Iudicem oporteat? Breuiter decidunt Anton de Butr.& Petrus de Anch.in cons. 210. incip. nec contraria; in casu valde dubio excusari Iudicem, qui in ea ambiguitate illam eligit opinionem, quam secundum bonam eius conscientiam credit esse veram; & in eiusmodi casu concludunt, Quando rationes hinc inde animum reddunt dubium, & † magis ad vnam quam ad aliam partem Iudicis ani-

33

34

35

36

mus non inclinatur: Iudicem tum vnicuique mediam partem aſſignare oportere. Vt notatur in c. licet cauſam 19. ex. de probat. In ſimili caſu hoc præſtitit Tiberius Imperator in l. & hoc Tiberius 41. ff. de hæred. inſtit. vbi Parthenius ab quopiam teſtamento fuerat ſcriptus hæres, quem ingenuum Teſtator putarat, cum eſſet Tiberij Cæſaris ſeruus, & eidem ſi hæres nõ erit, Sempronium ſubſtituerat: Parthenius adiuit hæreditatem, & poſt conceſſit fatis. Ingens obueniebat dubium, cum compertum eſſet, Parthenium fuiſſe ſeruum: cui hæreditas illa fuiſſet adiudicanda? Refert Pomponius Iureconſultus Tiberium Cæſarem diuiſiſſe illam hæreditatem inter ipſummet Cæſarem, & Sempronium ſubſtitutum: vt vterque ſemiſſem hæreditatis perciperet. Controuerſiam hanc eleganter diluit Theophilus in Græcis Inſtitutionibus, in fin. tit. de vulg. ſubſt. Hæreditatem namq; ex æquo inter inſtitutum & ſubſtitutum diuidendam cenſet. Plura de hac re ſcripſit Vigli. Zuikhem. in comment. ad §. fin. Inſtit. tit. de vulg. ſubſtituti. & traditur in l. ſed & ſi lege. 25. §. adeo in fin. ff de petit. hæred. & in l. Titius 54. ff. ad Trebel. vbi Alexand. in 3. notab. idem concludendo aſſerit, quod ſi iura & rationes non magis præponderent pro vna parte quam pro alia, mediam viam eligendã eſſe per illum text. allegat itidem Petr. de Anchar. in d. conſil. 210. & Bald. qui idem affirmat in 2. notab. in l. ſi paterfamilias. 40. ff. de hæred. inſtit. Quo & pertinet l. non ſine 4. C. de bon. quæ lib. in ſimili notatur in l. ſi duo. 3. in princ. ff. vti poſſid. & tradit Deci. in conſil. 68. pro reſolutione. & plenius in conſil. 176. Viſo themate, col. pen. & conſil. 445. in princ. & in c. 1. colum. 6. ext. de conſtit. Ita etiam in ſimili valde dubio caſu concordiam tractandam eſſe inter partes ſuaſerunt Iohan. Baptiſt. Caccialup. & Bartholom. Socinus ſenior (vt refert Marian. Socin. iunior. conſil. 33. volum. 2.) idem Caccialup. in ſuo tractatu, de tranſaction. quæſt. 12. colum. 2. & 3. vbi etiam expreſſe refert conſil. Anton. de Butr. & Petr. de Archan. ſupra alle-

allegatum. Hæc decisio maxime videtur obtinere effectum in casu, de quo longo tempore lis & controuersia durauit; tum enim quando controuertentes diu litigarunt, resque errore inuoluta & dubia valde existat, Iudex litigantes ad concordiam cogere potest. c. placuit. 9. dist. 90. Vbi à cœtu fidelium alienandi sunt, qui ad concordiam redire contemnunt. accedit l. quicunque æstimauerunt, 16. ff. si cert. petat. condic. Hocque asserit Panorm. in rubr. Decretal. de treug. & pace in c. fin. 3. notab. extr. de maior. & obedient. & in c. cum pridem 4. vlt. notab. extr. de pac. plurima ad hoc congerit Felin. in d. rub. colum. 2. qui idem asseruit in c. quæ in Ecclesiarum. 7. col. 19. versic. sed in hoc possunt. ext. de constitut. Ludou. Rom. in cons. 116. Steph. Aufrer. in tract. de potest. Ecclesiast. in laicos. casu 119.

CONDEMNATORIA SENTENTIA IN IVDICES A PIIS ORTHOdoxisque Imperatoribus Leone & Alexandro pronunciata.

EXistimo equidem eorum neminem, qui iudiciario fungitur munere, eo vnquam stuporis aut inscitiæ proruptu-rum, vt aliter quam ex præscripto legum iudicium sententiamue ferre audeat. Quod si quis in tantam euaserit dementiam, reus peractus, eas dependet pœnas, quæ legibus sunt irrogatæ. l. fin. C. de pœn. iudic. qui male iudic. c. 1. de sent. & re iudic in 6. Adde quæ not. per gloss. vlt. in can. hoc etiam 2. 9. 6. Huc facit Nouel. Iusiurandum quod præst. sub fin. collat. 2. sin forte nos effugerit, peruigilem tamen, atque insomnem oculum, cui nihil non quantumlibet oc-

cultum ſit patere poteſt, effugere nõ poterit. Tametſi id ipſum imprecationibus quoque diriſque execrationibus ſtabilire ac firmare non ab re alienum cenſuimus. Inueniat itaque iſte & Deum, & cœleſtes omnes atq; incorporeas poteſtates ſibi nũquam non aduerſantes. Immature ex hac vita excidat potius quã excedat. Incommodis inſuper aſſiciatur perpetuis, ipſius ædium fundamenta ignis tandem deuoret, & poſteritas eo redigatur inopiæ, vt panem oſtiatim quæritet. Atque hæc iure ſane optimo, propterea quod leges quas liberrimas eſſe oportuit, ſeruas quodam modo atque captiuas efficit fictorum prauorumque iudiciorum.

Hic proceſſus Iudiciarius antea à me editus & typis excuſus, additionibus hiſce omnium iudicij Actuum in ſingulis capitibus, à capite vſque ad calcem accurate & luculenter locupletatus, decenti ſerie, & materiarum iuris ad iudicia præſertim pertinentium exquiſita elucidatione duplo plus auctior in lucem nunc prodit.

INDEX RERVM ET VERBORVM HOC IN TRACTATV CONTENTORVM LOCVPLETISsimus, & ordine alphabeti digestus.

PRIOR NVMERVS, MARGINEM, POSTERIOR folium denotat.

an possit

D.

E.

F.

Filius-

L.

Prætores

Rem-

562

S.

T.

 dominij

V.

ADDI-

AVTHORVM TESTIVM LOCO IN HOC AVCTVARIO INDVCTORVM CATALOGVS.

Accursius.
Ægidius Bellamera.
Albanus.
Albericus Rosata.
Albertus Brunus.
Alexander ab Imola.
Amodeus.
Andreas Alciatus.
Andreas Barbatia.
Andreas Gail.
Andreas Tiraquellus.
Angelus Aretinus.
Angelus de Gambiglio.
Antonius Burgos.
Antonius de Butrio.
Antonius de Fano.
Antonius Gabrielis.
Antonius Gomezius.
Antonius Natta.
Antonius Neguzantius.
Antonius Piagius.
Aquensis.
Arius Pinellus.
Asconius Pędianus.
Augustinus Berous.
Aulus Gellius.
D. Aurelius Augustinus.
Aymo Crauetta.

Baptista Mantuanus.
Baldus Perusinus.
Barrabas Brissonius.
Bartholomæus Capuensis.
Bartholomæus Chassaneus.
Bartholomæus Cæpolla.
Bartholomæus Salicetus.
Bartolus de Saxo ferrato.
Bauerius.
Bernardus Diaz.
Bertrandus.
Borgninus Caualcanus.
Bursatus.

FINIS.